

DE
L'ADMINISTRATION LÉGALE DU PÈRE
SUR LES BIENS
DE SES ENFANTS MINEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

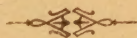
Le Lundi 13 Juillet 1903, à une heure et demie du soir

PAR

Louis COUSIN

Sous la présidence de M. LOUIS-LUCAS, *professeur*.

Suffragants { MM. TISSIER, *professeur*.
Eugène GAUDEMET, *agrégé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1903

DE
L'ADMINISTRATION LÉGALE DU PÈRE
SUR LES BIENS
DE SES ENFANTS MINEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 13 Juillet 1903, à une heure et demie du soir

PAR

Louis COUSIN

Sous la présidence de M. LOUIS-LUCAS, *professeur*.

Suffragants { MM. TISSIER, *professeur*.
Eugène GAUDEMET, *agrégé*.



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

40, RUE DES FORGES, 40

—
1903



A LA MÉMOIRE DE MON ONCLE

A LA MÉMOIRE DE MON AMI CHARLES LEVAIN

A MES PARENTS

A MES AMIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ACCARIAS. — Précis de Droit Romain, 4^e édition, Paris, 1886.
- D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. — Recherches sur la minorité et ses effets en droit féodal français, Paris, 1852.
- AUBRY et RAU. — Droit civil des Français, 4^e éd. et 5^e éd. (surtout tome I).
- BAUDRY-LACANTINERIE DE LOYNES. — Nantissement. Priv. et hypo., 2^e éd., tome VI.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil, 6^e éd.
- BERNARD (Paul). — Histoire de l'autorité paternelle en France (Montdidier, 1863).
- BERROYER et E. DE LAURIÈRE. — Bibliothèque des coutumes (contenant la coutume de Bourbonnais), Paris, 1699.
- BERTIN. — Chambre du Conseil en matières civile et disciplinaire. Paris, 1856.
- BEUDANT. — Cours de Droit civil français (des personnes), Paris, 1896.
- BOUCHEUL. — Coutume du comté et pays de Poitou (tome II), Poitiers, 1727.
- BOUTEILLER. — Somme rural ou le Grand Coutumier, Paris, 1603.
- CHABROL. — Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne, Riom, 1784.
- CHARBON. — Traité des trois puissances (Paternelle, tome II), Paris, 1844.
- GUY COQUILLE. — Œuvres (dans lesquelles coutume du Nivernais), Paris, 1646.

DALLOZ. — Répertoire de jurisprudence et supplément au répertoire.

DEMANTE. — Cours analytique de Code civil, 2^e éd., Paris, 1881.

DEMOLOMBE. — Cours de Droit civil (surtout tome VI).

DUNOD DE CHARNAGE. — Traité des Prescriptions, Paris, 1765.

DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil (tome III), Paris, 1844.

DE FRÉMINVILLE. — Traité de la minorité et de la tutelle, Clermont, 1845.

FENET. — Travaux préparatoires du Code civil (tome X), Paris, 1836.

FERRIÈRE. — Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris, 1714.

FUZIER-HERMANN. — 1^o Répertoire général alphabétique du Droit français (publié sous la direction de); 2^o Code civil annoté.

GARRAUD. — Traité de Droit pénal français, 2^e édition, Paris, 1898.

Gazette du Palais. — Répertoire encyclopédique du Droit français.

GIRARD. — Manuel de Droit romain, 2^e édition, Paris, 1898.

GLASSON. — Histoire du Droit et des institutions de la France, tomes VII et VIII, Paris, 1887, ouvrage en cours de publication.

GUILLOUARD. — Traités de la vente et de l'échange, Paris, 1889.

GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Paris, 1784.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil (surtout tome III), Paris, 1892.

DE KÉGUELIN DE ROZIÈRES. — Du droit d'administration légale sous l'autorité paternelle, Paris. 1881.

LABOULAYE et DARESTE. — Grand coutumier de France, Paris, 1868.

LAFFERRIÈRE. — Histoire du Droit français (tome III et VI), Paris, 1846-58.

LAURENT. — 1^o Principes du Droit civil (surtout tome IV); 2^o Avant-projet de révision du Code civil belge (tome II), Bruxelles, 1883.

LOCRÉ. — Législation civile, Paris, 1827.

LOYSEL. — Institutes coutumières avec notes d'E. de Laurière (édition Dupin et Laboulaye), Paris, 1846.

DES MARES (Jean). — Décisions, publiées par Brodeau à la suite de son commentaire de la coutume de Paris, édition 1669, tome II, p. 559.

MAYNZ. — Cours de Droit romain, tome III, 4^e éd., Bruxelles, 1877.

MERLIN. — 1^o Répertoire de jurisprudence (tome IX), Paris, 1828; 2^o Questions de Droit, Paris, 1829.

MEULENAERE. — Traduction du Code civil allemand, Paris, 1897.

MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code Napoléon (tome I), Paris, 1866.

OUDOT. — Du Droit de famille (publié par Ch. Demangeat), Paris, 1867.

Pandectes françaises. — Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence.

PETIT. — Traité élémentaire de Droit romain.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil (1^{re} et 2^e éditions).

POTHIER. — Œuvres (Traité des personnes), Paris, 1825.

PROUDHON. — Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation (tome I), dans ses Œuvres, Dijon, 1833.

PRUDHOMME. — Code civil italien, Paris, 1896.

DE RENUSSON. — Traitez du Douaire et de la Garde noble, Paris, 1724.

SIMONNET (Henri). — Le Mundium dans le Droit de famille germanique. Thèse doct., Paris. 1898.

SIVILLE. — Supplément aux principes du Droit civil français de François Laurent (tome II), Bruxelles-Paris, 1898.

TAISAND. — Coutume générale des pays et duché de Bourgogne, Dijon, 1747.

TAUDIÈRE. — Traité de la puissance paternelle, Paris, 1898.

VALETTE. — Cours de Droit civil français, tome I, Paris, 1872.

VIOLLET (Paul). — 1° Histoire du Droit civil français, Paris, 1893 ; 2° Les établissements de Saint-Louis, Paris, 1881.

ZACHARIE. — Le Droit civil français, tome I. (Traduction Massé et Vergé), Paris, 1854.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives, année 1903 (les trois premières livraisons).

Revue critique de législation et de jurisprudence : années 1875, 1879, 1882, 1883, 1898, 1902, 1903 (livraison d'avril).

Revue du Droit français et étranger : année 1844.

Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence : années 1891 et 1892.

Revue trimestrielle de Droit civil : années 1902 et 1903 (1^{er} trimestre).

INTRODUCTION

De tous les attributs de la puissance paternelle, le plus controversé est sans contredit l'administration légale. Les discussions nombreuses auxquelles il a donné lieu viennent de ce fait que le Code est presque muet sur cette matière. Tandis que le législateur est très explicite sur les autres attributs de la puissance paternelle, en ce qui concerne l'administration légale, il se contente de nous dire que le père, pendant le mariage, est l'administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs, et de nous faire connaître ce dont il est comptable à raison de sa gestion. Quels sont ses pouvoirs? Doit-on l'assimiler au tuteur? Y a-t-il un contrôle de sa gestion? Voilà autant de questions sans réponse légale : il faut regretter toutes ces omissions, car elles ont donné lieu à des théories contradictoires sur le sujet, et à une jurisprudence des plus complexes.

Bien plus, l'article 389, celui qui traite de la matière, est placé au titre « *de la Tutelle* », ce qui peut

faire supposer que le père administrateur est une sorte de tuteur, privilégié si l'on veut, mais soumis aux règles du titre où se trouve placé l'article ; ce qui montre tout au moins que le législateur n'a traité la question que d'une manière incidente, à l'occasion d'une autre théorie qui fait l'objet du titre sous lequel est placé notre article.

Qu'est-ce donc que cette administration du père ? — On peut dire que *l'administration légale ou paternelle est la gestion qu'exerce le père, pendant le mariage, sur les biens personnels de ses enfants mineurs*. Elle est dite *légale*, parce que le père la tient de la loi comme une conséquence naturelle de la puissance paternelle : la loi ne fait ici que confirmer la nature : elle est établie dans l'intérêt de l'enfant, qui se trouve ainsi placé, quant à sa personne et quant à ses biens, sous l'autorité de la même personne : de son premier protecteur, son père. — La loi ne confie pas à la mère cette administration légale parce qu'elle n'exerce pas l'autorité paternelle : par exception elle possède l'administration des biens quand elle exerce cette autorité au nom de son mari.

On dit souvent que ce droit d'administration paternelle n'a qu'une importance pratique secondaire, car, dit-on, il est rare qu'un enfant mineur ait des biens personnels tant que vivent ses père et mère (1). En

(1) V. au sujet de cette remarque : *Journal Off.* Sénat : Séance du 17 février 1880. Journ. du 18. p. 1871, 1^{re} col.

« Savez-vous, disait le sénateur Cazagne à cette séance, dans « quels cas l'enfant, pendant la vie de ses père et mère, possède « une fortune ? C'est quand le père a déjà commencé à être « suspect aux yeux de sa propre famille. Songez que l'on ne

effet, si une succession s'ouvre pendant le mariage, elle est recueillie généralement par ses auteurs : c'est un grand-père, par exemple, qui meurt, et le père ou la mère lui succédera. — Le plus souvent la fortune des mineurs a son origine dans le décès d'un de ses auteurs : c'est son père qui meurt, c'est lui qui en est l'héritier direct. Mais alors, dans ce dernier cas, la tutelle s'ouvre pour l'enfant, et dès lors l'administration paternelle n'a pas lieu.

Nous croyons que le cas est moins rare qu'on ne le dit : les décisions judiciaires sont nombreuses sur la matière, ce qui prouve que les applications de l'article 389 ont une grande importance pratique. Il n'est pas rare, en effet, du vivant des père et mère, de rencontrer des enfants possédant des biens personnels : « c'est par exemple un parent qui a laissé un souvenir à un enfant : c'est un parrain qui a voulu gratifier son filleul : c'est un ami de la famille qui a laissé un legs particulier (1). » Tous ces dons ne constituent pas une fortune, c'est vrai : mais nous trouvons d'autres hypothèses, à côté de celles que nous venons de citer, où l'enfant acquiert un véritable patrimoine : c'est un oncle par exemple qui donnera toute sa fortune à son neveu, en deshéritant son frère.

Il ne faut pas négliger ces cas : il y a d'autant moins lieu de le faire, que les lacunes dont nous avons parlé

« passe pas par dessus la tête du père pour arriver à celle de l'enfant que lorsque le père a déjà donné des marques de prodigalité, d'inconduite ou de dissipation. En un mot, voilà le père qui est mauvais administrateur, alors c'est le grand-père qui lègue la quotité disponible à son petit-fils. »

(1) V. Séance du Sénat précit. *J. Of.* précit. p. 1872. 1^{re} col.

tout à l'heure ont eu pour résultat, tout au moins dans beaucoup de cas, de donner au père administrateur des pouvoirs trop étendus, qui sont un danger pour le mineur.

C'est l'examen de cet attribut de la puissance paternelle que nous avons résolu de faire. Nous ne parlerons, dans toute cette étude, que du père administrateur, parce que c'est lui qui en principe est investi de l'administration légale, et que les mêmes règles sont applicables lorsque celle-ci est exercée par la mère. — D'un autre côté le père peut être aussi usufruitier légal des biens de ses enfants : il l'est même presque toujours en vertu de l'art. 384 du Code civil. Dans ce cas, notre question se complique, car le père, en plus de son pouvoir d'administration, a encore tous les droits de l'usufruitier. — Notre intention est de ne traiter ici que du droit d'administration légale, seul, abstraction faite du droit de jouissance légale que le père peut avoir sur les biens qu'il administre.

Pour arriver à notre but, nous essaierons de donner un aperçu historique de notre matière, dans un Chapitre premier ;

Dans un Chapitre II, nous examinerons le fondement de cette administration légale et nous nous demanderons ensuite si le père a ce droit dans tous les cas ;

Le Chapitre III sera consacré au fonctionnement de cette administration : c'est là que nous étudierons la célèbre question des pouvoirs du père administrateur ;

Il nous faudra ensuite voir quelles causes mettent fin à cette gestion du père : ce sera l'objet de notre Chapitre IV ;

Enfin nous montrerons dans un Chapitre V les réformes législatives tentées en France et en Belgique sur notre sujet.

Pendant tout le cours de cette étude nous comparerons constamment notre législation avec les Codes civils allemand et italien, parce qu'ils ont comblé les lacunes qui subsistent encore dans notre loi, et tranché la plupart des controverses que nous rencontrerons à chaque pas.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

Quelle est l'origine de notre article 389 ? D'où vient l'administration légale actuelle ? C'est ce que nous allons essayer de rechercher dans le présent chapitre.

§ I. — Droit Romain.

Reportons-nous d'abord au droit romain. Dans le premier état de ce droit, à l'origine, on sait que le fils de famille ne peut rien acquérir pour lui-même : on ne peut rien donner au fils ; tout tombe dans le patrimoine du *paterfamilias*. Le fils est à peu de chose près comparable à l'esclave (1). C'est qu'en effet la *patria potestas* est établie à Rome dans l'intérêt du père : le père seul compte, est seul une unité juridique

(1) Voir à ce sujet : Gaius. II. § 87.

et acquiert, même à son insu, *per filium* (1). Dans ces conditions, il ne pouvait être question de gérer les biens du mineur durant le mariage de ses auteurs, d'autant plus que la *patria potestas* durait toute la vie du père.

Plus tard, sous l'Empire, à ses débuts, comme il fallait payer le dévouement des soldats romains, on commença à admettre que certaines acquisitions resteraient au fils militaire : c'était sa solde, sa part de butin. Aussi Auguste (peut-être même César) (2) accorda-t-il à ses légions des privilèges juridiques, en faisant entre autres une situation à part aux biens que le fils a acquis en sa qualité de soldat (3) : c'est l'apparition du *peculium castrense* : le fils en est propriétaire, il peut en disposer par testament pendant qu'il est au service d'abord, et même ensuite, après son service, depuis Hadrien. Cependant, quoique soustraits au pouvoir du père, ces biens lui reviennent après la mort de l'enfant décédé sans testament, non pas

(1) Pourtant, lorsqu'il s'agissait de succession, l'adition faite par le fils seul n'engageait le père qu'autant que ce dernier avait donné son *jussus*. Cette restriction cependant était faite dans l'intérêt du père, car l'acceptation d'une succession pouvait entraîner de graves conséquences : donc ceci ne détruit pas ce que nous avançons. — Dig. 29-2-26.

(2) Ulpien indique Auguste comme fondateur de ce pécule (*Régulæ*, 20. § 10), et Justinien confirme cette attestation en ajoutant au nom d'Auguste ceux de Nerva et de Trajan. — Inst. 2. 12. Pr. — V. Girard. *Manuel*. 2^e éd., p. 135.

(3) De là l'abrogation, en faveur des soldats, de bien des règles prescrites par le droit commun en matière de testament et notamment de la règle *Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*. Dig. 29. 1. 6.

jure hereditario, mais *jure peculii* (1). Le fils soldat n'est donc par réellement propriétaire.

Nous en dirons autant du *pécule quasi-castrense*, faveur faite par le Bas-Empire et comprenant les biens acquis par les fils de famille, dans certaines fonctions (fonctions du Palais, d'Eglise, fonctions publiques); ils furent assimilés au *pécule castrens* sous Constantin en l'an 320 ap. J. C. (2).

Un pas plus grand fut franchi par cet empereur. Jusqu'à lui, l'enfant en puissance acquérait toujours à son père les hérédités auxquelles il était appelé. Ce caractère absolu de la puissance paternelle aboutissait souvent à des conséquences iniques : ainsi, les enfants étaient héritiers légitimes de leur mère depuis le S. C. Orfitien (3). Or, d'après le principe d'acquisition *per filium*, le *paterfamilias* acquérait ces hérédités : c'était à lui seul ; il pouvait en disposer, les dissiper, et quand il mourrait, la part de l'enfant qui avait reçu une telle succession n'était pas augmentée : il n'avait pas plus, même que les enfants d'un autre lit ; le testament du père pouvait en outre les favoriser à ses dépens. Aussi Constantin, pour remédier à ces

(1) *Non quasi hereditas sed quasi peculium patri deferuntur.* Dig. 49. 17, 2.

(2) C. 12. 31. — Ces faveurs « animaient les fils de famille à l'étude des belles-lettres et des beaux-arts, et à la défense de la Patrie ». *Taisand.* Cout. de Bourgogne, titre VI, art. 3, note 2.

(3) S. C. rendu sous Marc Aurèle et Commode en l'an 178 de notre ère : les enfants succèdent à la mère avant tous autres héritiers quelle que soit leur qualité, qu'ils soient *sui* ou *alieni juris*, qu'ils soient légitimés ou *vulgo concepti*.

abus, restreignit les pouvoirs du père sur ces sortes de biens, le fils en puissance conserve la propriété des biens recueillis dans la succession de sa mère : le père n'en a seulement que l'administration et la jouissance (1).

Voilà donc pour la première fois le père administrateur d'un bien qui n'est pas à lui, dont la propriété appartient à son fils : le voilà donc tenu de rendre le bien tel qu'il l'a pris, d'apporter toute diligence à le conserver, *tuendæ rei diligentiam adhibere*. Voilà la première apparition du droit de gestion du père sur les biens de son enfant.

Réduite d'abord aux biens venant de la mère, *bona materna*, l'institution nouvelle s'étendit ensuite, sous les empereurs suivants, aux *bona materni generis* (2), biens provenant des parents de la femme, puis aux biens que l'enfant avait reçus de son conjoint, de son fiancé (3). Enfin, l'empereur Justinien soumit à la même règle tous les biens qui ne font partie ni d'un des pécules castrens ou quasi-castrens, ni du pécule profectice, en sorte que l'ancien principe est renversé : toutes les acquisitions appar-

(1) C. 6. 60. — Le premier exemple d'un pareil pécule remonte au temps d'Hadrien. « Cet empereur, pour punir un père qui dissipait le *fidei commis* qu'il était chargé de remettre par la suite à son fils, le priva de la propriété des biens compris dans le *fidei commis* en l'attribuant à l'enfant, même durant sa puissance (D. 36. 1. 50) ». Cependant l'institution ne devint générale et régulière que depuis Constantin. V. Maynz. Cours de Droit Romain, III. p. 105.

(2) C. 6. 60.

(3) C. 6. 61. 1.

tiennent au fils, sauf exception, sauf ce qui lui provient *ex re patris* (1).

Toutes ces acquisitions du fils forment les *bona adventitia* : tous ces biens constituent pour l'enfant un véritable patrimoine sur lequel le père n'a qu'un droit de jouissance et d'administration, la nue-propriété appartenant au fils : mais ce dernier cependant ne peut en disposer par testament (2) ; au décès du fils, ces biens font l'objet d'une véritable succession, depuis une constitution de Théodose et Valentinien (3), reproduite en l'an 529 par Justinien (4).

Sans nous étendre davantage sur l'origine et la nature des biens adventices, il faut cependant nous demander quels étaient les droits du *paterfamilias* sur ces biens, en quoi consistait son droit d'administration : c'est même ici l'entrée en matière de notre sujet : c'est ici que nous allons réellement voir apparaître notre question.

La réforme de Constantin, continuée par Justinien, au sujet des *bona adventitia* de toute nature, étant la première atteinte portée au pouvoir absolu du *paterfamilias* sur les biens, le pouvoir d'adminis-

(1) C. 6. 61. 6., résumée Inst. 2. 9. 1. — V. Girard, 2^e éd. p. 136.

(2) Inst. 2. 12. — C. 6. 61. 8 § 5.

(3) C. 6. 61. 3. Pr.

(4) Ce prince décide par cette constitution de 529 que ces biens formeraient, à la mort du fils, une véritable succession à laquelle il appelle : 1^o les enfants ou descendants du fils défunt ; 2^o les frères ou sœurs ; 3^o le *paterfamilias*. — L'usufruit est réservé au père en la présence des frères et sœurs. — Le père recueille ces biens *jure successionis*. C. 6. 59. 11.

tration accordé au père devait être large et étendu : c'est ce qui arriva : le père a *plenissimam potestatem uti frui gubernareque* (1), sauf quelques restrictions : son droit d'administration n'est limité que par la seule défense d'aliéner et d'hypothéquer (2) ; seulement cette prohibition, portée dans l'intérêt de l'enfant, aurait pu lui être préjudiciable, si elle avait été absolue : aussi le *paterfamilias* peut aliéner ces biens, s'il y a nécessité ou avantage évident pour le fils ; et dans ces différents cas, le père doit faire l'aliénation *filii nomine* (3). Mais remarquons que le fils de famille ne peut pas empêcher son père d'avoir les biens en sa possession ni de les gouverner comme il veut, *easdem res tenere aut quomodo voluerit gubernare* (4).

Le père a de plus l'exercice des actions, celles relatives à la jouissance, comme celles relatives à la propriété ; mais il ne peut exercer ces actions qu'avec le consentement de son fils, sauf si celui-ci est absent ou *in prima ætate* (5) : le père aura du reste à supporter les frais du procès engagé : car, puisque l'enfant ne jouit d'aucun revenu, comment serait-il possible de lui faire avancer ces dépenses (6).

Dans son administration, le *paterfamilias* est responsable de toute faute lorsqu'il s'agit des *bona materni generis* et des gains nuptiaux (*lucra nup-*

(1) C. 6. 61. 6. § 2.

(2) C. 6. 61. 4 Pr. et 6. § 2. — C. 6. 60. 1.

(3) C. 6. 61. 8. § 4 et 5.

(4) C. 6. 61. 6. § 2.

(5) C. 6. 61. 8. § 3. — C. 6. 61. 8. § 3.

(6) C. 6. 61. 8. § 3. — C. 6. 61. 8. § 3 *in fine*.

tialia) : il doit « *omnem tuendæ rei diligentiam adhibere* » (1). Une hypothèque tacite et générale sur les biens du père, garantit sa gestion (2). — Pour les autres biens qui font partie du pécule adventice, le père est dispensé de rendre compte par Justinien (3). Va-t-il donc exercer sa gestion suivant son bon plaisir ? S'il en était ainsi à quoi aurait servi la création des biens adventices ? M. Maynz (4) a proposé à ce sujet un système assez rationnel : Justinien n'a pas dit que le père n'aurait aucune responsabilité, « seulement ce « sera à l'enfant de préciser les griefs qu'il croit pour voir faire valoir et d'en fournir la preuve ». Comme on le voit, les rôles sont changés : ce n'est plus au père à rendre compte de sa bonne administration : c'est au contraire au fils de famille à attaquer son père en raison des fautes commises, et en en faisant la preuve. D'un autre côté, pour ces biens, le fils n'a pas d'hypothèque contre son père pour le garantir d'une mauvaise gestion, et comme usufruitier, le père n'est pas obligé de donner caution (5).

Il y a cependant une catégorie de biens qui échappe à l'administration du père : ce sont ceux qui constituent ce que l'on appelle le « *peculium adventitium irregulare* (6) » : ces biens appartiennent complète-

(1) C. 6. 20. 1. § 1.

(2) C. 6. 61. 6. § 2 et 3, et 8. § 4 et 5.

(3) C. 6. 61. 6. § 2.

(4) Cours de Droit Romain. III. p. 106, note 33.

(5) C. 6. 61. 8. § 4 *in fine* : « *a ratiociniis et a cautionibus et ab aliis omnibus quæ usufructarii extranei a legibus exiguntur.* »

(6) On rencontrait ce pécule dans les cas suivants :

1° Lorsque le fils acceptait une succession, à ses risques et

ment au fils, qui en a par conséquent l'administration, sauf dans un cas : c'est celui où le fils est « *imperfectæ ætatis* » : l'administration alors en appartient au père. — Signalons, au sujet de ce pécule, une règle du Droit Romain que nous retrouverons dans notre Droit Français moderne à propos d'une célèbre controverse : à Rome, un parent ou un tiers pouvait léguer ou donner un bien à un enfant en puissance sous la condition expresse que le père n'en aurait pas l'usufruit ni aucun droit, « *sub hac conditione... ut « pater... in his rebus neque usumfructum nec « quodlibet penitus habeat participium* ». Ce bien rentrait alors dans le pécule adventice extraordinaire, et alors de deux choses l'une, ou bien le testateur ou le donateur avait désigné un administrateur pour gérer ces biens : et alors c'était lui qui s'occupait du bien légué ; — ou bien il n'en avait pas désigné : et alors le juge compétent nommait un curateur qui l'administrait.

Tel est le dernier état du Droit Romain sur notre sujet. Certes, la création des biens adventices a eu pour heureux résultat de soustraire une grande partie des biens du fils au pouvoir absolu du *pater familias* ; mais, malgré les réformes, le père conserve tou-

périls, sans le consentement du père. C. 6. 61. 8. § 1.

2° Lorsque le père dissipe un fideicommis qu'il doit remettre à son fils. — Dig. 36. 1-50.

3° Lorsque le père était privé, pour divorce injuste, des gains nuptiaux. — N. 134. C. 11.

4° Dans le cas cité. — N. 117. C. 1.

Le fils ne peut disposer de ces biens à cause de mort. C. 6. 22. 11.

jours des droits importants sur les biens de ses enfants et la *patria potestas* ne cesse pas d'être une institution créée dans l'intérêt du père.

§ II. — Droit Germanique.

L'établissement des Germains dans la Gaule ne modifia tout d'abord pas le droit des Gallo-Romains. Les peuplades qui passèrent le Rhin lors des invasions « avaient leurs lois, leurs mœurs, leurs usages : « ils n'avaient garde de les abdiquer pour prendre « immédiatement ceux des vaincus : mais ils ont eu « la sagesse de permettre à ceux-ci de vivre chacun « sa loi (1) ». Le Droit Romain fut donc en partie conservé grâce au système de la personnalité des lois (2).

Néanmoins la fusion devait se faire tôt ou tard entre les mœurs comme entre les races : les vain-

(1) *Notes d'E. de Laurière*. Sur Instit. Coutum. d'Ant. Loy-sel : Introduction historiq. p. 5.

(2) « Une des causes qui, outre l'excellence du Droit Ro-main, explique sa persistance..., c'est celle qui résulte du « mode d'établissement des barbares sur le sol de l'Empire. « Presque tous les barbares qui fondèrent des monarchies « avaient été reçus à titre d'hôtes ou d'alliés du peuple romain. « Tous avaient été à la solde des généraux de l'Empire... tous, « Francs et Wisigoths, s'étaient ligués sous les aigles romaines « pour repousser la grande invasion suéviq... Ils n'avaient « pas la prétention de bouleverser un état social qui faisait leur « admiration... » *P. Bernard*. Hist. de l'autorité paternelle en France, p. 52.

queurs en effet étaient restés sur la terre des Gaules, décidés à l'habiter, et l'apaisement se fit avec le temps.

Or, il faut rechercher quel est le principe nouveau qu'apportèrent les barbares et qui vint s'établir à côté de la *patria potestas*, conservée par les Gallo-Romains. — Ce principe, c'est le *mundium* (1), mot qui englobe les différentes puissances du droit de famille germanique, puissance du mari, du père, d'un autre parent. Ces différentes sortes de puissance s'exercent sur tous les membres de la famille qui n'ont pas l'aptitude de porter les armes, car chez les Francs, peuple guerrier par excellence, cette importance du port des armes est très grande.

Ce *mundium* perdit peu à peu son caractère absolu de l'ancien temps : il est devenu une protection pour les faibles ; pour l'enfant, c'est une autorité protectrice, ce qui établit une grande différence avec la *patria potestas* (2).

Sur les enfants, c'est le père qui exerce le *mundium* : c'est un droit qu'il exerce sur la personne et sur les biens : la mère ne peut l'avoir, puisqu'elle est placée elle-même sous le *mundium* de son mari.

Le point principal à retenir, c'est que l'enfant pou-

(1) Le mot *mundium* vient de « *mund* » qui signifie étymologiquement soit main, soit bouche. La main et la bouche sont les organes extérieurs du gouvernement du père : sa parole et son geste sont des ordres. V. *Paul Viollet*. Hist. du Droit civil français, p. 493.

(2) V. *Laferrière*. Hist. du Droit Français, III, p. 155 et VI, p. 353. — *Bernard* précité p. 62. — *H. Simonnet*. Le *mundium* dans le Droit de famille germanique (thèse).

vait avoir un patrimoine propre, au moins à l'époque des invasions : à la différence du Droit Romain, l'enfant acquérait pour lui-même : seulement la jouissance de ses biens était réservée au père pendant la minorité de l'enfant. Remarquons que cette jouissance n'était pas ce que l'on peut appeler un usufruit. Comme le dit M. Bernard (1) : « Les lois barbares « n'avaient pu s'élever jusqu'à une théorie abstraite « pour distinguer le démembrement en usufruit et en « nue-propriété : elles ne connaissaient que la pro- « priété : le père en était donc investi tant que le fils « était incapable (*usque ad perfectam aetatem*) : « il exerçait pour le compte du mineur tous les droits « qu'elle confère et supportait toutes les charges « qu'elle entraîne ». Mais les droits de l'enfant étaient sauvegardés, car il était interdit au père de vendre ou de donner les biens de son fils (2).

La loi des Wisigoths protégeait encore plus les intérêts de l'enfant : elle enlevait la jouissance au père qui se remarie, ou tout au moins elle lui imposait la confection d'un inventaire en justice ou en présence des héritiers de la femme (3). Remarquons que, dans cette hypothèse (mort de la mère), le père conserve toujours le *mundium*.

Nous nous sommes occupés de ce dernier cas (père veuf) parce que les lois visent toutes le décès de la

(1) Précité p. 62.

(2) « *Si vero de his non vendere nec donare præsumat* ». Lex. Sal. titre 8. Cap. Extrav.

(3) « *Inventarium de rebus filiorum suorum manu sua conscriptum coram iudice vel heredibus defunctæ mulieris strenue faciat* ». Lex. Wisig. IV. 2. C. 13.

mère, ce qui prouve probablement que ce n'était guère que de cette façon que l'enfant s'enrichissait. Comment aurait-il pu en être autrement, puisque l'enfant devient majeur à un âge assez précoce, et que cette majorité fait cesser le *mundium* : le fils franc, en effet, acquiert de plein droit l'indépendance civile et politique dès qu'il sait manier les armes, dès qu'il est devenu assez fort pour se défendre. — La femme au contraire reste constamment soumise au *mundium* (1). — Dans la suite, les lois fixèrent une majorité qui varia suivant les actes que le mineur devait accomplir : au sujet de l'administration des biens laissés par la mère prédécédée, le *mundium* du père cessa à la vingtième année des enfants (2). Il doit leur rendre leurs biens plus tôt, s'ils se marient (3).

La loi des Burgondes fixe au contraire la majorité à quinze ans (4). Pour les autres lois, on ne sait s'il faut généraliser la majorité fixée, car ces lois ne parlent de la majorité que pour des cas déterminés (Loi Salique : 12 ans. Loi Ripuaire : 13 ans).

Tels sont en résumé les principes du droit germanique sur les pouvoirs du père relatifs aux biens acquis par

(1) Partant même de ce principe d'aptitude aux armes, dans certaines tribus germaniques, « le *mundium* renaît sur le vieillard que sa faiblesse force à abandonner les armes ». (V. la thèse de M. Simonnet, page 4).

(2) « *Pater Quum XX annos impleverint... de rebus matris restituat portionem* ». L. Wisig. IV. 2. C. 13.

(3) « *Quum filius duxerit uxorem aut filia maritum acceperit, statim a patre de rebus maternis suam accipiat portionem* ». L. Wisig. IV. 2. C. 13.

(4) L. Burg. 87. I. « *ut ante XV ætatis annos eis nec libertate, nec vendere, nec donare liceat* ».

ses enfants. Comme nous l'avons dit au commencement de ce paragraphe, la fusion entre les institutions gallo-romaines et germaniques s'accomplit peu à peu avec le temps, et les coutumes ne furent qu'un mélange de celles des vainqueurs et des vaincus : de ce mélange devait sortir la légitime administration et l'administration légale moderne.

§ III. — Ancien Droit.

Les pouvoirs du père sur les biens de ses enfants ont varié dans notre ancien Droit. — C'est seulement au ^{xiii}^e siècle que nous trouvons des renseignements un peu précis sur les droits du père de famille (1). — On admet en général, à cette époque, que toutes les acquisitions faites par le fils appartiennent de plein droit au père : le fils ne possède donc rien, et par conséquent le père n'a rien à administrer pour lui : c'est là plutôt une conséquence des communautés taillables et des coutumes germaniques qu'un souvenir du Droit Romain. L'enfant donc, vivant en communauté avec ses père et mère, acquiert pour le père ; c'est ce que démontre l'acte de notoriété suivant : « Il fut répondu, enregistré, témoigné et accordé que
« les enfants, demeurant avec le père et avec la mère,
« s'ils font aucuns acquêts, ils sont acquis au père et à
« la mère (2) ». Témoin encore cette maxime de Droit :

(1) Pand. franç. Nouveau Répert. V^e Adm. légale, § 10.

(2) *Acte de Notoriété* du 12 juin 1293. Sentences du Parloir aux Bourgeois, page 120, cité par Laferrière, VI. p. 354.

V. *Etablissements de Saint-Louis*. Edit. P. Viollet. Liv. I, ch. 144.

« Lais ou don qui n'est point causé, laissé ou donné à
« aucun enfant étant en la puissance du père, est
« propre acquêt aux père et mère en la garde des-
« quels il est, voire encore s'il y a cause, et ladicte
« cause cesse (1). » — Cette acquisition, au profit du
père, n'avait cependant pas lieu, comme le fait sup-
poser ce document, lorsque le donateur ou le testa-
teur avait eu la précaution de causer la libéralité
qu'il faisait à l'enfant : il arrive ainsi souvent de
rencontrer des donations ou des legs affectés aux
besoins de l'enfant : « quand on donne à aucun extant
« en la puissance de aucuns de ses parents pour cer-
« taine cause, celui en quel puissance il est n'y a pro-
« priété ni usufruit (2) ».

Ce fut là le droit commun de la France jusqu'au
xv^e siècle. Ce droit disparut, d'après M. Laferrière,
« dans la transition orageuse du xv^e au xvi^e siècle.
« Dès la fin du xiv^e siècle, au surplus, des objections
« étaient faites par les praticiens de Paris, contre
« l'exercice absolu de cette puissance... : on réclame
« au nom de Justinien contre l'ancien droit civil de
« Rome (3) ».

Mais ce fut seulement au xvi^e siècle que disparut le
droit d'acquisition pour le père : c'est à cette époque

(1) *Grand Coutumier*. Edit. Laboulaye et Dareste. Liv. II, ch. 40, p. 370. — V. *Bouteiller*, *Somme Rural*, p. 442 et 597.

(2) *Jean des Mares* : Décisions 236, 248, publiées par *Brodeau*, à la suite de son commentaire de la coutume de Paris, tome II, p. 559. (Édition 1669).

(3) *Laferrière* : *Histoire du Droit français*. VI, p. 356. — V. aussi *Glasson* : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, tome VII, p. 179, 182. — *P. Bernard* : *Histoire de l'autorité paternelle en France*, p. 107.

qu'apparut dans le droit coutumier la règle : « Droit de puissance paternelle n'a lieu », ce qui ne signifie pas que, dès lors, le père n'a plus d'autorité sur ses enfants ; mais par là, on voulut montrer que la *patria potestas*, telle que la pratiquaient les Romains, n'existait plus en France (1) : par là se distinguent nettement les pays de droit coutumier et ceux de droit écrit.

Dans ces derniers, en effet, la *patria potestas* romaine, considérée dans le dernier état du droit romain, fut conservée : on avait maintenu la distinction des pécules : par conséquent, le père avait la jouissance et l'administration des biens qui ne rentraient pas dans les pécules castrens et quasi-castrens. — Et les mêmes règles que celles que nous avons précédemment examinées dans le droit romain s'appliquaient à cette administration, car, depuis Justinien, la législation n'avait pas fait un pas (2). —

(1) Par là, « on doit entendre... que la puissance paternelle ne règne pas avec une aussi grande autorité que chez les Romains, et non pas qu'elle soit entièrement abolie en France. » *Taisand* : Coutume de Bourgogne. Titre VI, art. 3, note 2.

V. Pothier : Traité des personnes. Edit. Bugnet. Tome 9, § 129, 130, p. 50.

Paul Bernard : Précité, p. 107.

Paul Viollet : Histoire du Droit civil français, p. 526.

(2) *Glasson*. Précité. Tome VIII, p. 506 et suiv. — Cette affirmation est confirmée par le discours de *Berlier* au Conseil d'Etat. *V. Fenet* : Travaux préparatoires du Code civil. X, p. 487. La Cour de *Riom* a jugé par arrêt du 5 janvier 1824 (D. 25. 2. 37) que, dans le ressort du Parlement de Toulouse, régi par les principes du droit écrit, un père avait pu, avant la Révolution, vendre sans formalités les immeubles adventifs de son fils mineur, « attendu qu'il pouvait... en général, les aliéner toutes

Ajoutons que la mère ne participait jamais à la puissance paternelle (1).

Presque toutes les coutumes, au contraire, suivirent la nouvelle règle et abandonnèrent les idées romaines sur la puissance paternelle, pour ne considérer cette dernière que comme une mesure de protection pour l'enfant : le père était tenu de garder tout ce que le fils possédait ou acquérait : ce droit du père s'appelait la *légitime administration*, mais ce terme s'employait dans différents sens (2) :

Ainsi, dans la coutume du Nivernais, l'administration légitime et la tutelle sont confondues (3), et Guy Coquille, dans son commentaire sur cette coutume, nous signale très bien cette erreur : « Tutelle légitime
« et administration légitime, à proprement parler,
« sont deux choses diverses. Le père se dit légitime
« administrateur de son enfant qui est en puissance ;
« et quand l'enfant est émancipé, le père devient
« légitime tuteur ; mais, selon le commun usage....,
« les deux sont confondus : selon cette propriété, la
« mère ne peut avoir la légitime administration, car
« elle ne peut avoir ses enfants en sa puissance, mais
« bien peut avoir la tutelle légitime ».

les fois qu'il pensait que son intérêt et avantage le demandaient ».

(1) *Chardon* : Traité des trois puissances. Tome II, p. 4.

(2) *V. Merlin*. Rep. de jurispr. V^o Légitime administration. Tome 9, p. 319.

(3) On y lit : Ch. 30, art. 2 : « Tutelle ou administration légitime à défaut de père est déférée à la mère des mineurs, comme cy après sera dit, et à défaut d'eux aux ayeuls ou ayeules. » Art. 6 : « Les père et mère sont légitimes administrateurs des corps et biens de leurs enfants pupilles... »

Eusèbe de Laurière formule la même distinction, dans ses notes sur les Institutes coutumières d'Antoine Loysel : « Il faut cependant remarquer, dit-il, qu'il y a cette différence entre le bail ou le gardien et le légitime administrateur que les mères comme les pères ont le bail ou la garde de leurs enfants au lieu qu'il n'y a que le père seul... qui soit légitime administrateur de leurs biens (1) ».

On trouve également cette confusion dans la coutume du Bourbonnais : son article 175 du chapitre XVI dit que la mère est « tutrice et légitime administratresse de ses enfants mineurs », et dans la coutume d'Auvergne, où on rencontre les mêmes termes (Art. 4, ch. XI). — Dans ces deux cas, les coutumes visent le cas de la mère survivante : en effet, elles déclarent d'autre part que le père est administrateur légitime « des biens adventifs de ses enfants » (Art. 174 du chap. XVI, coutume du Bourbonnais, art. 2, chap. XI, coutume d'Auvergne) (2).

La coutume de Bourgogne attribue bien la légitime administration au père : « Le père est légitime administrateur des corps et biens de ses enfants » (Titre VI, art. 7). Taisand, le commentateur de cette coutume,

(1) V. *Loysel* : Institut. coutumières avec notes d'E. de Laurière. Liv. I, titre IV, règle I : la règle est ainsi conçue : « Bail, garde, mainbour, gouverneur, légitime administrateur et régentant sont quasi tout un : combien que jadis, et encore en aucuns lieux, garde se dit en ligne directe et bail en collatérale ».

(2) « On ne doit pas, dans notre coutume, nommer le père tuteur de ses enfants : et il n'y a pas, en effet, d'exemple qu'on l'ait fait ». *Chabrol*. Coutumes générales et locales d'Auvergne. Tome I, art. 2, ch. XI, sect. 1^{re}.

ne distingue pas bien la légitime administration de la tutelle : lorsqu'en effet il se demande si le père est tuteur de ses enfants de plein droit, ou s'il est nommé par la justice, il dit : « A ce sujet, quelques commentateurs des coutumes tiennent que le père, étant plutôt légitime administrateur que tuteur de ses enfants, ne doit pas prendre la tutelle par l'autorité du juge... mais, quoique notre coutume nomme expressément le père légitime administrateur... il prend la tutelle par autorité de justice (1) ».

Dans la coutume du Poitou, la légitime administration a un caractère plus défini. « Le père, soit noble ou roturier, dit l'article 308 (titre VIII) n'est tuteur ou curateur de ses enfants : mais il est appelé *loyal administrateur* d'iceux, car il a l'administration de la personne et des biens de ses enfants ». De même dans la coutume de Berry (Art. 22, titre II).

Au sujet de l'article 239 de la coutume de Paris, Ferrière, son commentateur, dit que « si le fils, étant mineur et non émancipé, a des biens provenant d'ailleurs que de ses père et mère étant encore vivants, le père en est le légitime administrateur (2) ».

De là il ressort que le père, dans notre droit coutumier, est légitime administrateur des biens de ses enfants, et que la mère ne l'est jamais. — Presque toujours à cette légitime administration s'ajoutait, au moins jusqu'à ce que l'enfant ait atteint un certain

(1) *Taisand* : Coutume du Duché de Bourgogne : note 4 sur l'art. 7 du titre VI, comp. avec sa note 1, primo.

(2) V. Commentaire de *Ferrière* sur la coutume de Paris : Tome III, Art. 239 du titre X, p. 497, n° 18.

âge, un droit d'usufruit sur les biens à administrer. Il en était ainsi dans les coutumes du Berry, du Bourbonnais, d'Auvergne, de Bourgogne, de Paris. — La coutume du Nivernais, au contraire, n'attachait aucun émolument au titre de légitime administrateur.

Presque partout aussi, le père perdait la légitime administration par l'émancipation expresse où tacite de l'enfant (1), mais non par la survenance d'un âge déterminé (2), sauf à la fin de l'ancienne monarchie, où la majorité emportait émancipation : dans le Bourbonnais, il la perdait s'il se remariait. Si le père administre mal, on pourra lui retirer son administration (3).

Le père, légitime administrateur, a un large pouvoir d'administration : il doit représenter les enfants, ester pour eux en justice, assister à tous les actes concernant les biens qui peuvent leur advenir, recevoir leurs capitaux. Mais il ne peut aliéner et hypothéquer les biens de ses enfants que si l'aliénation est « nécessaire par des besoins pressants ou provoquée par une

(1) « Si le père voit ou souffre que son fils ou sa fille pubère ait un domicile séparé d'avec lui pendant un an entier, alors il est obligé, au cas que l'un ou l'autre lui demande l'administration de son bien, de la lui laisser et de lui rendre ses meubles et ses héritages ». *Taisand*, Précité. Note 1 sur l'art. 7, titre VI.

(2) En Auvergne, l'administration du père dure « autant que sa vie : elle ne cesse ni par la majorité des enfants, ni par le prédécès, ni par leur mariage ». Coutume d'Auvergne précitée. Tome I, art. 2, ch. XI, sect. 1^{re}, p. 154.

(3) *Dunod de Charnage* : Traité des prescriptions. Part. III, ch. II, p. 250.

utilité évidente ». Et dans ce cas, l'aliénation doit être faite, comme en droit romain, au nom de l'enfant (1).

Telles sont les indications que nous avons pu découvrir sur la légitime administration, qui est assez peu connue, et que presque tous les commentateurs confondent avec le bail, la garde ou la tutelle. Reste à voir maintenant ce qu'elle est devenue.

§ IV. — Droit Moderne.

I. Il n'est pas question, dans le droit intermédiaire, de l'administration légale des biens du mineur. Le législateur de cette époque voulait affranchir le plus possible l'enfant de la puissance paternelle en ne voyant plus dans le père qu'un protecteur dont la mission serait de défendre l'enfant : c'est ainsi que, d'après les projets de Cambacérès, l'enfant doit être en tutelle dès sa naissance ; les père et mère, décide son premier projet, « en sont les tuteurs naturels : ils doivent administrer leurs biens ». Dans ses deux

(1) *Merlin* : Rép. de jurispr. V^e Puiss. patern. Tome XIII, section 4, § 11, p. 631, et § 14, p. 633. V. les actes de notoriété qu'il cite ; — et Questions de droit. V^e Usufruit paternel. Tome VIII, p. 690.

Dunod précité, p. 249. V. l'arrêt qu'il cite du Parlement de Franche-Comté, du 21 mars 1725.

Boucheul : Coutume de Poitou. Note 5 sur l'article 308 du titre VIII.

autres projets de Code civil, on retrouve la même idée (1).

II. Le législateur du Code civil actuel n'a donc pu s'inspirer que de notre ancien droit : il s'est surtout préoccupé de notre droit coutumier. En effet, « quand
« les législateurs virent d'une part une vieille en
« haillons romains, hargneuse et méchante, sans
« amour pour ses enfants, et de l'autre, une jeune
« femme parée du costume national, souriante et tendant les bras à ses enfants, ils n'hésitèrent pas à
« reconnaître celle-ci pour leur véritable mère » (2).

Ce serait maintenant le moment d'étudier comment l'article 389 actuel a été introduit dans notre Code civil. Mais nous renvoyons au chapitre suivant l'examen de cet historique, parce qu'il nous servira à trancher plusieurs controverses dans cette partie de notre étude, à laquelle nous arrivons.

(1) V. les trois projets de *Cambacérès* dans *Fenet* : Trav. prép. du Code civ. Tome I, p. 5 et 31, art. 3 du projet ; p. 102 et 111, art. 17 et 18 ; p. 150 et 209, art. 155 et 156.

(2) *Paul Bernard*. Précité, p. 176.

CHAPITRE DEUXIÈME

Fondement du Droit d'administration légale.

Le Père est-il toujours titulaire de ce droit ?

I

Le Code n'a consacré qu'un seul article à l'administration légale : c'est l'art. 389, ainsi conçu :

« Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. — Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance ; et quant à la propriété seulement, de ceux dont la loi lui donne l'usufruit ».

Voilà tout : aucun autre texte dans le Code civil ne fait allusion à notre matière.

De cet article 389, il résulte qu'on peut définir ainsi l'administration légale : c'est le droit qui appartient au père, pendant le mariage, de surveiller et de gérer les biens personnels de ses enfants, jusqu'à leur majo-

rité ou leur émancipation. Le père ayant seul, pendant le mariage, l'exercice de la puissance paternelle (art. 373), il était naturel de lui confier la gestion des biens que peuvent avoir ses enfants : et ainsi la même autorité dirigera la personne et gèrera les biens du mineur : l'administration légale est en effet un attribut de la puissance paternelle : l'affection du père pour ses enfants a paru, à juste titre, au législateur, être la meilleure sauvegarde des intérêts de ces derniers.

Un article, récemment paru (1), s'éloigne un peu de cette conception. L'administration légale, pour l'auteur de cet article, ne serait pas un attribut de la puissance paternelle : elle dépendrait d'un principe supérieur : celui de l'organisation de la famille. Ce principe général en aurait engendré deux autres : d'un côté celui de l'autorité paternelle, droit du père sur la personne de ses enfants, et de l'autre celui de l'administration légale, droit du père sur les biens de ses enfants. « Ce sont deux principes frères, mais il « n'existe entre eux aucun lien de dépendance. » Ils ont seulement un auteur commun : le principe de l'organisation de la famille : « l'administration légale et « la puissance paternelle sont comme les deux faces « de cette organisation, quant à la personne et quant « aux biens de l'enfant ».

Et on invoque en ce sens la place qu'occupe dans le Code l'article 389, qui se trouve dans un titre qui a trait à l'administration des biens des mineurs : cet article, dit-on, prévoit le cas où les deux auteurs des

(1) Article de M. Albert Wagner, dans la Revue trimestrielle de Droit civil. Année 1902, p. 785.

enfants sont en vie, et les articles 390 et suivants celui où l'un des auteurs est mort : c'est très naturel de les avoir ainsi réunis.

C'est là une théorie ingénieuse : mais nous ne la croyons pas exacte : certainement il y a un principe supérieur qui domine la matière et dont le législateur a tenu constamment compte dans cette partie du Code ; mais ce principe n'a-t-il pas inspiré le législateur dans bien d'autres cas, mariage, adoption, etc... ? — Quant à la place occupée par l'article 339, nous donnerons plus loin des explications à ce sujet.

Pour le moment, nous dirons seulement que cette théorie n'est pas logique : elle ne veut pas en effet que l'administration légale soit un attribut de la puissance paternelle, mais par contre elle admet que l'usufruit légal en est un : « les parents ont la jouissance des « revenus des biens personnels de leurs enfants mineurs, parce qu'ils ont l'obligation d'élever et d'instruire ces enfants ». — Nous croyons cependant que la jouissance et l'administration légales se tiennent de très près, que ce sont les deux faces d'un même droit : l'une est la contre-partie de l'autre ; l'usufruit légal est la compensation des soins qui incombent à l'administrateur.

L'administration légale au reste est bien dérivée de la puissance paternelle (1) : son histoire touche de

(1) Les travaux préparatoires du Code civil en font foi : Tronchet ne disait-il pas que « la puissance paternelle est un droit « fondé sur la nature et confirmé par la loi qui donne au père « et à la mère la surveillance de la personne et l'administra-

près cette dernière : nous l'avons vu apparaître dans le Droit Romain, avec le pécule adventice. En peut-on dire autant de l'usufruit légal ? Ce droit n'a-t-il pas son origine dans une institution spéciale de notre droit coutumier, dans la *garde* ? — Nos anciens auteurs avaient très bien fait cette remarque, et nous pouvons les invoquer dans notre sens : « Le droit de « bail ou de garde est une suite du droit des fiefs : au « lieu que la qualité de légitime administrateur appar- « tient au père en conséquence de sa puissance pater- « nelle, » disait Eusèbe de Laurière (1). N'est-ce pas là la condamnation de la théorie que nous combattons ?

La place qu'occupe l'article 389, outre l'argument qu'elle prête à cette opinion, peut faire croire aussi que le législateur de 1804 a confondu l'administration légale avec la tutelle. Ce texte est en effet placé dans le titre X, au chapitre II, qui a trait à la tutelle. Pourquoi ? Les situations seraient-elles les mêmes ? On pourrait d'autant mieux le croire, que l'article 389 ne dit presque rien : il serait donc naturel de penser que ce texte est un article de renvoi aux règles qui le suivent.

S'il en était ainsi, l'article 389 serait inutile et illogique, car il eût été préférable de dire que la tutelle du père commence sitôt que l'enfant possède des biens personnels. Assurément, il y a de grandes ressem-

« *tion des biens* de leurs enfants mineurs ». V. *Fenet. Trav.*
« prépar. du Code civil. X, p. 482.

(1) V. *E. de Laurière* dans ses notes sur les Institut. d'Ant.
Loysel. Livre I, titre IV, règle I.

blances entre l'administration légale du père pendant le mariage et la tutelle que ce dernier exercera après la mort de sa femme (art. 390) : toutes les deux ont pour objet la gestion du patrimoine des enfants mineurs issus du mariage ; toutes les deux ont le même titulaire, le père.

Mais, s'il n'y a aucune différence entre les deux situations sous le rapport du gouvernement de la personne de l'enfant pendant et après le mariage, il en existe cependant une sous le rapport de la gestion des biens : l'administration, dévolue par l'article 389 est confiée au père, en sa qualité de père et en vertu de la puissance paternelle. Au contraire le père survivant ne conserve la gestion des biens qu'en vertu de la tutelle. Qu'on lise les deux articles 389 et 390 : on est forcé de remarquer la différence des termes employés : le premier se sert du mot « *administrateur* » ; le second du mot « *tutelle* ». Ces deux articles se font opposition l'un à l'autre, et par conséquent visent deux situations différentes.

Au reste cette situation spéciale prévue par notre article 389 a été très bien envisagée par le législateur du Code civil : à cet égard nous trouvons de précieux renseignements dans les travaux préparatoires relatifs à la confection de cet article :

Il ne se trouvait pas dans le projet du titre de la tutelle, officiellement communiqué à la section de législation du Tribunat, le 11 brumaire de l'an XI (2 novembre 1802) : c'est au Tribunat que l'on doit la rédaction de cet article. C'est donc aux observations de ce corps qu'il faut recourir pour découvrir l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'article 389.

Voici le texte de ces observations pendant la séance

consacrée à l'examen du titre X (Séance du 23 brumaire, an XI) (1).

« La Section pense que le premier article de ce chapitre doit énoncer en termes précis quelle est, « durant le mariage, la qualité du père par rapport « aux biens personnels de ses enfants mineurs, soit « pour ce qui concerne la propriété de ces biens seulement, s'il a droit à la jouissance : soit pour ce qui « concerne la jouissance et la propriété, si l'une et « l'autre appartiennent à ses enfants. *Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié de tuteur de ses enfants avant la dissolution du mariage.* Si, pendant que le mariage existe, la loi « n'admettait aucune différence entre le père et le « tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût, « par rapport aux biens personnels de ses enfants, « assujetti, durant le mariage, à toutes les conditions « et charges que la loi impose au tuteur. Il faudrait « que le père fût sous la surveillance d'un subrogé « tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, etc... *ce qui répugne à tous les principes constamment reçus.*

« Il paraît évident que jusqu'à la dissolution du « mariage, le véritable titre du père, et le seul qu'il « puisse avoir dans l'hypothèse dont il est ici question, est celui d'*administrateur*.

« C'est sur cette observation qu'est fondée la dispo-

(1) V. observations du Tribunat (*Locré*, tome VII, p. 215, n° 2).

Merlin. Répertoire de jurisprudence, V° Puissance paternelle, p. 636.

Fenet. Trav. Prépar. du Code civ. Tome X, p. 608.

« sition suivante que la Section adopte ». (Suivent les deux alinéas de l'article 389 tel qu'il est rédigé actuellement, plus un troisième ainsi conçu :) « *Tout ce qui intéresse la propriété des biens sera réglé par la disposition de la Section VIII* ».

Ce troisième alinéa de l'article 389 a disparu de la rédaction définitive; on le comprend facilement, puisqu'il était en contradiction avec les observations qui précédaient. — Si cet alinéa était resté dans l'article 389, il aurait fallu en conclure que le père était assimilé au tuteur pour son administration, et par conséquent que toutes les règles de la tutelle lui étaient applicables (la section VIII contient les règles de l'administration du tuteur). — Or, cet alinéa a été supprimé : c'est la preuve que le législateur n'a pas voulu établir une assimilation entre l'administration légale et la tutelle.

Remarquons, en outre, que les observations du Tribunal sont très claires, très précises, et se passent de commentaires. Le Tribunal se borne à invoquer « les principes constamment reçus », et en cela il a raison puisque l'ancien droit distinguait la légitime administration de la tutelle (1).

(1) Cette constatation a encore été faite par d'autres orateurs. V. *le rapport fait au Tribunal par Huguet (de la Seine)* dans la séance du 3 germinal an XI (24 mars 1803), dans Locré, VII, p. 244, n° 1. « Ce n'est point une législation nouvelle qui vous est soumise : ce n'est pas un système nouveau qui vous est présenté ; c'est un choix de préceptes, de maximes et de règles déjà éprouvés par l'expérience des siècles et que la raison a justifiés depuis longtemps... »

V. aussi le *Discours prononcé par le tribun Leroy*, dans la

En dehors des observations de cette assemblée, nous avons encore un document législatif qui va nous éclairer, s'il nous reste encore des doutes : c'est l'exposé des motifs présenté par le conseiller d'Etat Berlier, orateur du Gouvernement, au Corps législatif dans sa séance du 25 ventôse an XI (16 mars 1803).

« Tout mineur, dit-il, n'est pas nécessairement en
« tutelle : celui dont les père et mère sont encore
« vivants trouve en eux des protecteurs naturels, et,
« s'il a quelques biens personnels, l'administration
« en appartient au père. La tutelle commence au décès
« du père ou de la mère, car alors, en perdant un de
« ses protecteurs naturels, le mineur réclame déjà
« une protection plus spéciale de la loi (1) ».

Ainsi, d'après Berlier, le mineur, qui a encore ses père et mère, est suffisamment protégé par eux ; s'il vient, au contraire, à perdre sa mère, la loi lui donne une protection plus spéciale. — Cette distinction est d'une justesse absolue : en raison, il y a une grande différence entre la situation des enfants qui possèdent encore leurs deux auteurs et celle de ceux qui ont déjà perdu l'un ou l'autre : dans le premier cas, les intérêts de l'enfant sont garantis par l'affection paternelle, par l'affection maternelle et par l'amour conjugal.

séance au Corps législatif du 5 germinal an XI (26 mars 1803) dans Loaré, VII, p. 372, n° 2. « Le gouvernement, en méditant cette matière qui n'est pas nouvelle, n'a guère eu qu'à soumettre au principe de l'uniformité les diverses règles résultant des coutumes et du Droit écrit, qui se partageaient la France avant la Révolution... »

(1) V. *Exposé des motifs*, Loaré, VII, p. 234, n° 3, et Fenet, tome X, p. 639.

« Pendant le mariage, le père et la mère sont là, se
« consultant, se concertant tous les deux, veillant en
« quelque sorte l'un sur l'autre, à leur insu, avec une
« instinctive émulation de tendresse. C'est là une
« garantie assurément très sérieuse (1). » — « La na-
« ture a fait des parents les plus sûrs défenseurs de
« leurs enfants en les faisant leurs amis les plus ten-
« dres (2). »

Si la mort, au contraire, vient frapper la famille, si la mère meurt, alors l'enfant réclame « une protection plus spéciale » : le contrôle de la mère n'existe plus en effet ; sa fortune va passer à l'enfant que nous supposons mineur ; des oppositions d'intérêt pourront alors se produire entre le père veuf et son fils ; on comprend très bien alors que le législateur ait remplacé les garanties naturelles et morales qu'offrait la présence de la mère, par les garanties légales qu'offrira la tutelle. Par là, notre différence s'explique très bien : la loi est très sage en accordant au père « tant que
« dure le mariage, une gestion toute de confiance et
« en transformant, lors de la dissolution du mariage,
« l'administration légale du père en tutelle, c'est-à-
« dire en une gestion entourée de mesures de précau-
« tion (3). »

(1) *Demolombe*, VI, n° 415 : c'est ce qu'a dit sous une autre forme la Cour de Cass. (14 janv. 1878, D, 78, 1, 227). « Le mineur trouve dans la présence et l'affection de sa mère une surveillance active, dévouée qui constitue pour lui, aux yeux du législateur une garantie puissante dont il est privé lorsque le mariage est dissous. »

(2) Discours du tribun Leroy précité, p. 274, n° 5.

(3) *Revue du Droit français et étranger*. Année 1844, p. 664. Article de M. *Aubry*.

II

Le législateur a donc bien voulu que le père ne soit pas tuteur de ses enfants pendant le mariage ; il lui a confié une gestion privilégiée, spéciale, qui cessera avec le mariage ; c'est ce qui ressort des précédents historiques, de la confection et du texte de l'article 389 ; c'est aussi ce que la raison commande.

L'administration légale est donc bien confiée au père, en sa qualité de père ; il ne peut se soustraire à cette obligation de la loi, pas plus qu'il ne peut se dispenser des autres charges de la puissance paternelle : « il ne pourrait, par une renonciation dans son contrat de mariage, s'ôter le droit d'administrer tous les biens de ses enfants ; c'est du moins ce qui résulte de la combinaison des articles 389 et 390 avec les termes de l'article 1388. Cette renonciation serait réputée non écrite (1). »

De même le père ne pourrait se dispenser de l'administration légale en invoquant les excuses qui dispensent le tuteur de la tutelle (Art. 427 et suiv.). L'administration légale est une charge ; or, puisque le père conserve tous les avantages de la puissance paternelle, il est bien évident qu'il ne peut se soustraire aux charges corrélatives qu'elle entraîne : *ubi emolumentum, ibi et onus debet esse*. D'un autre côté, les excuses n'ont été admises qu'en raison des

¹ (4) Oudot : Droit de famille, p. 188.

devoirs rigoureux que la tutelle impose ; or, les charges de l'administration sont moins lourdes que celles de la tutelle. — Demolombe (1) réserve cependant le pouvoir des magistrats sur cette matière ; pour lui, ils pourront dispenser le père « si, en fait, ils « reconnaissent que cette administration est devenue « pour le père une charge très difficile et très pénible « à remplir, comme si, par exemple, le père était « atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée. »

Dans certains cas cependant, il y a exception à la règle que le père administre les biens de ses enfants : ces hypothèses exceptionnelles se rencontrent lorsque le père se trouve dans l'impossibilité physique (absence) ou morale (interdiction judiciaire ou légale. Placement dans un asile d'aliénés), d'exercer le mandat que la loi lui a confié. C'est le moment de les examiner ; nous nous demanderons ensuite s'il n'y a pas d'autres cas à ajouter à ces exceptions.

Nº 1. — Père absent.

Ce cas ne présente pas de difficulté, il est prévu dans le Code civil par l'article 144, ainsi conçu :

« Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exerce tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens (2). »

(1) *Demolombe*, VI, n° 430, p. 327.

(2) Rappelons qu'une personne « est présumée absente « lorsqu'elle a disparu de son domicile ou de sa résidence, et

Ce texte vise l'hypothèse de présomption d'absence, et c'est même le seul cas auquel il s'applique ; sa place dans le chapitre IV l'indique assez ; dans ce chapitre, en effet, le législateur ne parle que des mesures provisoires à prendre au sujet des enfants mineurs « dont le père a disparu. » C'est donc bien du fait de la disparition qu'on s'occupe ici, et non de la constatation de l'absence par la justice.

Bref, c'est donc la mère, qui, dans notre cas, va être investie de l'administration légale : c'était logique puisque l'autorité paternelle est commune aux deux époux, d'après l'article 372 ; la mère doit donc être « préférée à tout autre dès que le père ne peut plus l'exercer pour quelque cause que ce soit (1) ». La femme, suppléant alors le mari dans cette gestion, va exercer les droits qu'elle comporte au même titre que lui : elle aura donc la même capacité que le mari, les mêmes pouvoirs d'administration (2). — Donc tout ce que nous dirons plus loin des pouvoirs du père s'appliquera dans cette hypothèse à la mère, puisque l'article 141 lui donne sans distinction la même capacité que le père. — Qu'on remarque bien, en effet, que, dans ce cas, il n'y a pas tutelle, il n'y a, en effet, que présomption d'absence, c'est-à-dire un simple doute

« qu'à défaut de nouvelles, son existence est de fait devenue « incertaine, sans qu'il soit intervenu, à cet égard, de déclaration judiciaire. » Aubry et Rau, 5, éd. I, § 149, p. 909.

(1) *Demolombe*, II, n° 311, p. 421. — *Aubry et Rau*, 5^e édit. I. § 160.

(2) Jugé, entre autres, que la mère dans ce cas aura le droit de convertir en titre au porteur une action nominative appartenant à sa fille. *Trib. civ. Seine*, 4 mai 1896. D. 97. 2. 23.

sur l'existence du père : et il est tout naturel que la loi confie l'intérim de l'administration à la mère. Il est inutile, croyons-nous, de s'arrêter plus longtemps sur cette hypothèse qui, étant prévue par un texte, ne souffre pas l'ombre d'une difficulté. Disons seulement que la mère n'aura besoin d'accomplir aucune formalité pour prendre en main l'autorité paternelle (1) : car elle tient son droit de la loi, par le seul fait de la disparition de son mari (2).

Plus difficile à résoudre serait le cas suivant : c'est celui où la femme serait elle-même en présomption d'absence, lors de la disparition du mari. Faudrait-il avoir recours à la tutelle ?

Je ne le crois pas. Les mêmes raisons que celles énoncées plus haut s'appliquent ici : il n'y a qu'incertitude sur le sort des deux époux : leur mort n'est pas prouvée, ce qu'il faudrait pour donner lieu à l'ouverture de la tutelle. La mère, dans le cas précédent, n'était pas tutrice : par conséquent, le tribunal, auquel il faudrait recourir dans l'hypothèse qui nous occupe, ne pourrait nommer qu'un administrateur provisoire, ayant pour mission de gouverner la per-

(1) En pratique, la mère demande à la Chambre du Conseil l'autorisation de se substituer à son mari relativement à l'administration légale. V. *Pand. franc.* : Nouveau répertoire. — V. Administ. lég. § 45.

(2) Pendant la durée de la guerre de 1870-1871, la mère a été *légalement* investie de tous les attributs de la puissance paternelle lorsque le père se trouverait lui-même, par suite des événements de la guerre et de l'éloignement de son domicile, dans l'impossibilité de l'exercer (V. art. 3. *Décret du 14 décembre 1870*, dans Bulletin des lois de la délégation du Gouvernement de la Défense Nationale, hors de Paris. 1870-71, p. 270).

sonne des mineurs et de gérer leurs biens : cet administrateur serait semblable à celui qui est nommé lorsqu'une opposition d'intérêts surgit entre le père et son enfant, sauf cette différence qu'il aurait une mission générale d'accomplir tous les actes d'administration, tandis que l'administrateur *ad hoc* n'est nommé qu'en vue d'un acte déterminé (1).

MM. Aubry et Rau (2) disent, au contraire, que la tutelle, dans ce cas, doit s'ouvrir, tutelle toutefois provisoire, qui pourra cesser d'un moment à l'autre, dès que l'impossibilité qui y a donné lieu aura elle-même cessé. « Il est évident, disent-ils, que le mineur « dont les père et mère sont dans l'impossibilité « d'exercer la puissance paternelle, ne doit pas rester « sans protection, et le seul moyen de pourvoir à la « défense de ses intérêts, c'est de le placer en tutelle ». Nous préférons la première opinion : nous admettons donc que le droit d'administration légale subsiste.

Tout autre est le cas où la mère vient à mourir pendant que son mari est encore en présomption d'absence. L'article 142 prévoit cette hypothèse, et il décide que « la surveillance des enfants sera déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut à un tuteur provisoire ». Nous le comprenons très bien : il n'y a plus d'administration légale, puisque la mère est morte : le tuteur sera provisoire parce qu'il possède la tutelle à la place du père, dont on est sans nouvelle, et qui est, de par

(1) En ce sens : *Demolombe*. VI, n° 451. — *Laurent*. IV, n° 363.

(2) 5^e édit. I, § 87, note 4.

la loi, tuteur légal de ses enfants (Art. 390). — Ce cas ne rentre donc pas dans notre sujet.

Si l'absence du père a été *déclarée*, les mêmes règles sont-elles applicables ? Nous ne le croyons pas : quand l'absence a été déclarée, d'autres mesures doivent être prises, et l'article 141 cesse de s'appliquer : c'est alors que la tutelle s'ouvre et que l'époux présent devient le tuteur de ses enfants mineurs : par conséquent, les règles de la tutelle sont applicables et notre question d'administration ne se pose plus. Aussi, nous laisserions ce cas de côté, si cette solution était admise par tous : mais certains auteurs (1) veulent que l'article 141 soit encore applicable pendant la période de déclaration d'absence : la mère présente conserverait ainsi l'administration légale, du moins dans le cas où elle a opté pour la continuation de la communauté, comme le lui permet l'article 124 du Code civil, et dans le cas où les enfants n'ont pas de biens personnels : et en effet, dit-on, dans ce cas, il n'y a pas de tutelle ouverte, puisque la mère, en optant pour la continuation provisoire de la communauté, empêche la prédominance de la présomption de mort et par suite l'exercice de tous les droits subordonnés au décès de l'absent : par conséquent, la tutelle ne peut s'ouvrir. D'un autre côté, le patrimoine de l'absent reste intact entre les mains de la mère présente, qui en conserve la jouissance : à quoi servirait d'ouvrir la tutelle puisque les enfants

(1) *Duranton* : I, nos 517 et 518. — *Plasman* : Code et traité des absents. I, p. 311.

mineurs ne doivent pas encore recueillir la succession de leur auteur absent ? — L'opinion contraire est illogique, dit-on dans ce système, puisqu'elle admet en même temps la continuation de la communauté, ce qui suppose l'existence de l'absent, et l'ouverture de la tutelle, qui en suppose le décès.

Il faut reconnaître qu'il y a quelque chose de très plausible et de très vrai dans cette opinion : l'utilité de la tutelle se fait en effet beaucoup moins sentir lorsque la mère opte pour la continuation de la communauté. — Mais la question n'est pas là : il faut, en effet, savoir si cette opinion est celle du législateur. Nous ne le croyons pas, car ce système est contraire aux textes : rien qu'en lisant le chapitre IV, on y voit « que le législateur n'a eu en vue dans ces articles « que des mesures provisoires, dont la durée se trouve « naturellement restreinte à la période de présomp- « tions d'absence (1) ». La tutelle s'ouvrira dans ce cas, car la déclaration d'absence a fait prévaloir la présomption de décès du père, et c'est alors qu'il faut appliquer la protection spéciale dont parlait Berlier au Corps législatif : c'est-à-dire que la tutelle mettra fin à l'administration légale du père.

D'après le Code civil allemand, c'est à la mère qu'est attribuée la puissance paternelle (*Elterliche Gewalt*), avec tous ses attributs, en cas d'absence du mari (Déclaration de décès). Dans ce cas, la puissance paternelle de la mère commence au moment qui est réputé celui du décès (§ 1684). Mais le tribunal des tutelles pourra donner un conseil à la mère, si elle le

(1) *Aubry et Rau*. 5^e édit. I, § 160, note 8.

demande ou si, par suite de l'étendue ou de la difficulté de l'administration des biens, le tribunal estime « que la nomination d'un conseil est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant » (§ 1687) (1).

Il en est de même en Italie. Voir les articles 46 et 220 du Code civil.

N° 2 : Père interdit soit judiciairement (Art. 502. C. Civ.), soit légalement (Art. 29. C. P.) — ou placé dans un asilé d'aliénés (Loi du 30 juin 1838).

Nous venons de voir quels sont les effets de l'absence physique sur l'exercice de l'administration légale : il faut rechercher maintenant quels sont ceux de l'absence intellectuelle dont viendrait à être frappé le père de famille, soit que l'on prononce contre lui l'interdiction judiciaire ou son placement dans un asile d'aliénés. — D'un autre côté, il existe une autre interdiction qu'on appelle légale et qui résulte de certaines condamnations pénales : cette situation étant bien voisine de la précédente, nous les avons réunies pour en étudier les effets sur l'administration légale.

Le Code eût été illogique avec lui-même si, ayant retiré à l'interdit, soit légal, soit judiciaire, la capacité d'administrer personnellement ses biens, il lui eût permis néanmoins d'administrer ceux d'autrui, de continuer à exercer l'administration sur les biens de ses enfants. Une œuvre aussi sagement élaborée

(1) Sur l'étendue des attributions de ce conseil, sur ses fonctions. V. les § 1688 à 1696 du Code civ. allemand.

que le Code civil ne pouvait permettre une telle contradiction : aussi n'a-t-elle pas lieu.

C'est encore la mère qui possédera l'administration légale dans le cas où le mari sera en état d'interdiction judiciaire ou légale. La puissance paternelle continue bien, en droit, dans ce cas, à appartenir au mari : mais, de fait, cette puissance sera exercée par la mère. Ne peut-on pas dire, en effet, par analogie avec le cas précédent, qu'il y a ici absence présumée du père jusqu'au jour où sa raison accidentellement évanouie viendrait à se réveiller (1). Déjà Pothier plaçait sur la même ligne le dément et l'absent (2), et il est tout naturel ici de confier l'administration à la mère, puisque c'est elle qui l'exerce dans le cas précédent d'absence.

Cela, du reste, ne fait de doute pour personne au cas où la mère est tutrice de son mari, suivant l'article 507 du Code civil. Mais la question est controversée pour le cas où c'est un tiers qui a la gestion tutélaire des biens du mari ; dans cette hypothèse, c'est, dit-on, ce tuteur qui conserve l'administration des biens de l'enfant, parce que sa gestion comprend également ces derniers biens ; si la mère n'a pas été nommée tutrice de son mari, c'est probablement pour de bonnes raisons : aussi ne serait-il pas illogique de lui confier la mission de gérer les biens de ses enfants ? (3).

(1) Idée prise dans M. Kéguelin de Rozières : « Du droit d'administration légale », p. 63.

(2) Pothier : Traité des Personnes, p. 431.

(3) Orléans. 9 août 1817. S. 1817. 2. 422.

Nous croyons cependant que, même dans ce cas, c'est la mère qui exercera l'administration légale. Comment soutenir que le tuteur du père interdit pourrait exercer un des attributs de la puissance paternelle; pourquoi refuser ce droit à la mère puisque c'est elle qui exerce cette puissance à défaut du père?

Demolombe (1) distingue : le père est-il usufruitier? c'est son tuteur qui administrera les biens de ses enfants; s'il n'a pas l'usufruit, l'administration légale appartiendra à la mère. Du reste il ajoute aussitôt que ces règles ne sont pas fixes et que les tribunaux devront user de leur pouvoir discrétionnaire pour le plus grand intérêt de l'enfant.

— L'interdiction légale, en frappant le mari, produirait les mêmes effets, jusqu'au moment où il viendrait à recouvrer sa capacité (2).

— Enfin, le père se trouvera dans l'impossibilité morale d'exercer la puissance paternelle et par suite l'administration des biens de ses enfants, qui alors passera à la mère, lorsque son état mental le fera placer dans un établissement d'aliénés, suivant la loi du 30 juin 1838.

Ajoutons que si le père, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité, avait été pourvu d'un conseil judiciaire (Art. 499. C. civ.) il n'exercerait plus l'administration légale qu'avec les restrictions énumérées par l'art. 513 C. civ.; par conséquent il ne pourrait faire seul pour le compte de ses enfants mi-

(1) VI. n° 450.

(2) C'est-à-dire, soit à l'expiration de la peine, soit par l'amnistie, la grâce ou la révision de la condamnation.

neurs aucun des actes qui lui sont interdits pour son propre compte et qu'il ne pourrait faire pour lui sans l'assistance de son curateur.

N° 3. — Père divorcé ou séparé de corps.

Il faut nous demander maintenant quelle influence le divorce exerce sur l'administration légale : en d'autres termes, il faut rechercher si le divorce, prononcé aux torts du mari, lui enlève le droit d'administrer les biens de ses enfants mineurs, et, dans ce cas, quelle est la personne qui le remplacera dans l'exercice de cette gestion.

Tout d'abord, nous devons rejeter un système qui, s'il était adopté, réduirait à néant notre question : c'est la théorie qui veut que la prononciation du divorce entraîne l'ouverture de la tutelle (1), qui appartient alors à l'époux qui a obtenu le divorce, théorie à laquelle l'article 389 prête un argument en disant que le père est administrateur « durant le mariage » ; car il est certain, dit-on, qu'ici il n'y a plus mariage, partant plus d'administrateur, et par conséquent la question rentre dans les règles de la tutelle et doit être résolue avec leur aide ; l'époux condamné est, dans ce système, considéré comme mort ; d'où il suit que l'article 390 est applicable (2).

(1) *Zachariæ*. Ed. Massé et Vergé. I, § 148, p. 271.

(2) On appuie encore ce système en faisant remarquer que les articles 302 et 303 ne parlent que de la surveillance des enfants, et sur cette considération pratique que les enfants pour-

Nous préférons dire que l'administration légale subsiste après le divorce ; la tutelle ne peut s'ouvrir ; pour admettre que l'époux coupable est supposé mort par la loi, il faudrait un texte ; or il n'y en a pas qui suppose une telle fiction ; il y en a même qui suppose le contraire, puisque l'article 303 dit que « les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants ». Après le divorce, la puissance paternelle subsiste, « sauf à être déplacée et passer du mari à la femme. « Ainsi, l'article 389 est rédigé d'une façon trop étroite « quand il dit que le père est, *durant le mariage*, « *administrateur*... Il peut avoir cette administra- « tion après la dissolution du mariage, après le di- « vorce. L'hypothèse du divorce n'est pas entrée dans « les prévisions des rédacteurs de la loi... (1) ». Dès lors, reste à savoir dans quel cas le père conservera son droit d'administration.

Nous ne trouvons dans la loi aucun texte relatif à l'influence du divorce sur l'administration légale. Le Code civil ne s'est occupé que de la garde des enfants (art. 302), de la jouissance légale de leurs biens (art. 386) et du consentement nécessaire à leur mariage (art. 152 modifié par la loi du 20 juin 1896). Ce silence de la loi a donné lieu à plusieurs opinions que nous allons examiner :

La jurisprudence, appelée souvent à se prononcer

ront subir un préjudice grave par suite du maintien de l'administration au père, en cas de son remariage.

(1) *Planiol*, 2^e éd. I, page 720, note 1. — *V. Laurent*. III, n° 294.

sur ce sujet, a établi comme règle que l'administration légale doit suivre la garde de l'enfant (1) : en conséquence, le divorce ayant été prononcé aux torts du mari, l'administration légale appartiendra à la mère, à qui la garde des enfants a été confiée (2). Cette solution paraît conforme aux principes ; n'est-il pas logique en effet de réunir « dans la même main la direction de l'éducation et de celle de la fortune » des mineurs. N'est-ce pas là une règle fondamentale de notre Code ? (V. l'art. 450 pour le tuteur, et l'art. 144 pour la mère en cas d'absence du mari). C'est l'application pure et simple de la règle que nous avons admise tout à l'heure, lorsque le père est en présomption d'absence. « A quels conflits incessants n'aboutirait-on pas si on voulait réserver au père le droit d'administration des biens des enfants mineurs, lorsque la mère a obtenu le divorce et la garde des enfants ? Et alors que le père est privé de l'usufruit

(1) *Paris*, 15 décemb. 1886. S. 88, 2. 217, note de M. Labbé. — *Pand. franç.* 87. 2. 74. (expose la théorie en termes précis), note de M. de Saint-Auban.

Trib. civ. Seine : 4 août 1888. — *Gaz. Trib.* du 18 août 1888. — 4 mai 1896. D. 97. 2. 23. — 25 novembre 1896. D. 97. 2. 297. Note de M. *Hitier*.

Trib. civ. de Courtrai : 3 juill. 1896. S. 99. 4. 16.

V. également *Baudry-Lacantinerie*, 6^e Ed. I. n° 695, et *Aubry et Rau*, 5^e Ed. I. § 123, texte et note 47 bis. — *Revue de législation et de jurisprudence*. Année 1898. Article de M. *Albert Tissier*, p. 603.

(2) Mais la mère dans ce cas ne pourrait disposer de son droit de garde par testament en l'attribuant à ses parents alors que le père est vivant, car la mort de la mère a « pour résultat *ipso jure* de restituer le père dans celui de ses attributs qui en avait été détaché en faveur de la mère seule ». (*Paris*, 24 juin 1892. D. 93. 2. 81, et la note de M. *de Loynes*).

« légal des biens de ses enfants mineurs, est-il rationnel d'admettre qu'on lui laisse l'administration de « ces mêmes biens? (1) ». Il ne faudrait cependant pas que les biens des mineurs périssent; aussi, si la mère était trop inexpérimentée, le tribunal ferait bien de lui adjoindre une autre personne dans l'exercice de sa gestion (2).

Mais qu'advierait-il, avec cette solution, au cas où le père, contre lequel aurait été prononcé le divorce, aurait obtenu la garde de l'enfant? Dans ce cas, il est bien certain que le mari, quoique condamné, conserverait l'administration légale; pourquoi l'attribuerait-on à la mère qui n'a pas plus que le père l'usufruit légal? (3). Un époux coupable n'est pas nécessairement un mauvais père ni un mauvais administrateur. — Si au contraire, le divorce a été prononcé contre la mère, et si néanmoins le jugement lui a accordé la garde de ses enfants, il peut se faire que le

(1) Revue de légis. et de jurispr. précitée, p. 605.

(2) La mère dans ce cas a les mêmes pouvoirs que son mari; jugé qu'elle peut convertir au porteur des titres nominatifs appartenant à son enfant. *Trib. civ. Seine*, 4 mai 1896. D. 97. 2. 23.

(3) Nous croyons en effet que la jouissance légale s'éteint lorsque le père coupable succombe dans l'instance en divorce. Sans entrer dans le débat de la controverse, disons que l'opinion adverse qui veut que la mère, au profit de qui le divorce est prononcé, bénéficie de l'usufruit légal sur les biens de ses enfants, est en contradiction, croyons-nous avec un certain nombre d'auteurs, avec les articles 384 et 386. — L'article 386 enlève bien à l'époux la jouissance légale, mais ne l'attribue à personne : donc cette jouissance est éteinte. L'article 384 ne prévoit que le cas du prédécès du mari; l'étendre à l'hypothèse du divorce, c'est faire la loi.

père conserve l'administration légale. Ne conserve-t-il pas son droit d'usufruit légal? La garde n'a-t-elle pas été accordée souvent à la mère que par suite des soins que réclame l'enfant?

Si, dans ces deux cas, la garde de l'enfant a été confiée à un tiers, il est bien évident que notre principe ne s'applique plus; l'administration nous paraît devoir appartenir à l'époux non coupable; il n'y a pas de motif pour le dépouiller de la puissance paternelle, et de la donner à un tiers.

Dans le cas où le divorce a été prononcé aux torts respectifs des deux époux, c'est, en partant de ce principe, celui qui aura la garde de l'enfant qui administrera ses biens. Cependant, si la garde avait été confiée à un tiers, dans ce dernier cas, le tribunal devrait prendre les mesures nécessaires et trancher la question de la gestion des biens, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

Dans toute cette matière du reste, les tribunaux pourront décider qu'il en sera autrement dans l'intérêt de l'enfant.

Dans une autre opinion, le père reste investi de l'administration légale alors même que le divorce est prononcé contre lui : c'est la théorie admise dernièrement par le Conseil d'Etat (1); consulté par le ministre des finances, à l'occasion des opérations relatives au service des rentes sur l'Etat, sur la question de

(1) Avis du *Conseil d'Etat* du 16 novembre 1899. D. 1902. 3. 18. S. 1902. 5. 449. — V. *Revue trimestrielle de Droit civil*. Année 1902, p. 782. Article de M. *Albert Wagner*.

savoir si, « après le divorce, le père conserve dans tous les cas l'administration légale des biens personnels de ses enfants mineurs, » même dans le cas où le divorce a été prononcé contre lui et où la mère a obtenu la garde des enfants, le Conseil d'Etat, dans son Avis du 16 novembre 1899, a répondu « que le « divorce n'a pas pour conséquence de faire perdre « de plein droit au père l'administration des biens de « ses enfants; que le père la conserve, en principe, « alors même que le divorce aurait été prononcé contre lui et que la garde de ses enfants lui aurait été « enlevée, sauf aux juges à lui retirer cette administration, si l'intérêt des enfants l'exige... ». Le Conseil d'Etat en conclut que le père « a toujours qualité pour représenter ses enfants dans les opérations « afférentes aux rentes sur l'Etat... » sans avoir de formalités à remplir, puisque la loi du 27 janvier 1880 ne concerne pas l'administration légale.

Malgré cet avis, nous persistons dans notre opinion : les arguments invoqués par le Conseil d'Etat sont loin d'être probants ; l'article 389 dit, il est vrai, que le père est administrateur « pendant le mariage » ; cependant l'article 141 attribue l'administration légale à la mère présente, quoique le mariage existe toujours ; dans un autre cas, la loi n'a rien dit pour le cas d'interdiction du mari, et on accorde encore à la mère l'administration légale dans cette hypothèse. Dès lors, il n'y a pas d'obligation à laisser le père divorcé, auquel on a retiré la garde de ses enfants, gérer leurs biens personnels. Les conséquences, que va engendrer cette solution, vont être bien dangereuses pour l'enfant : « Le père indigne, à qui l'enfant a été « enlevé et qui a perdu son droit d'usufruit légal, va

« conserver l'administration des biens et pourra à son gré dissiper les valeurs mobilières du mineur (1) », puisqu'il peut les aliéner sans aucune formalité !

Enfin, d'après une autre opinion, l'administration légale suivrait le sort de l'usufruit légal, les charges devant suivre l'émolument (2) ; le père, qui a obtenu le divorce en sa faveur, conservera donc la gestion des biens de ses enfants, parce qu'il en a l'usufruit ; si, au contraire, le divorce est prononcé aux torts du mari, ce sera la femme qui prendra l'administration légale. — Cette théorie part de cette idée que la jouissance légale, qui est perdue pour le mari, aux torts duquel est prononcé le divorce, passe à la mère (3). Nous repoussons cette idée ; sans entrer dans l'examen de cette controverse, nous croyons que, dans le

(1) Revue critique de législ. et de jurispr. Année 1902. *Article de M. Albert Tissier*, p. 598.

(2) *Huc*. Commentaire, II, n° 426. V. Dalloz, Supplément au Répertoire. V° Divorce et Sép. de corps, n° 621. — *Note de M. Hitier* dans D. 97, 2. 297. — *Grenoble*, 24 juillet 1900. D. 1901, 2, 121, et S. 1903, 2, 9 et la note. V. au sujet de cet arrêt, Revue trimestrielle de Droit civil, année 1902, p. 193.

V. aussi *Trib. civ. de Nice*, 3 mai 1892. *Gaz. Pal.* 1892, Suppl. 2^e sem., p. 27.

(3) Le Tribunal de la Seine qui, dans son jugement du 25 nov. 1896 précité, a admis que l'administration légale doit suivre la garde, a tranché cette question, en admettant, entre autres arguments, que le droit de jouissance légale passe à la mère qui a triomphé dans l'instance en divorce ; en sorte qu'en l'espèce, la mère ayant et la garde de l'enfant et, d'après le jugement, l'usufruit légal sur les biens de ses enfants, on est arrivé à cette solution heureuse de réunir, en la même main, la garde, l'administration légale et la jouissance légale.

cas que nous venons de citer (divorce prononcé contre le mari), le droit de jouissance légale est éteint ; en conséquence, toute cette doctrine donne un criterium incomplet, et nous ne pouvons l'accepter. — Le père n'a pas en effet pendant le mariage l'administration légale, parce qu'il a la jouissance légale ; il a plutôt cette dernière comme compensation des soins et des charges que lui impose la gestion des biens de ses enfants.

Toutefois, nous n'appliquerons pas notre principe au cas de séparation de corps ; à la différence du divorce, la séparation ne dissout pas le mariage, et par conséquent, le mari séparé, restant investi de la puissance paternelle (1), conserve l'administration légale (2) puisque le mariage subsiste, et cela, même si la garde de l'enfant lui a été retirée (3). Il n'y a donc pas de difficulté : la théorie générale de l'administration légale subsiste. Si cependant, de parti pris, dans le cas où la mère aurait obtenu la garde de ses enfants, le père compromettait leurs intérêts, il y aurait lieu de lui retirer l'administration, comme en cas d'infidélité ou d'incapacité (v. plus loin) ; le jugement, prononçant la séparation de corps, pourrait, si les débats avaient révélé des faits d'incapacité ou d'indignité dans la gestion du père, lui enlever l'administration des biens de ses enfants.

(1) Sauf l'application de l'article 152 (mod. en 1896).

(2) *Laurent*, III, n° 352.

Revue critique, 1898. Article de *M. Tissier* précité, p. 606.

(3) *Lyon*, 13 mars 1897. *Pand. franç.*, 1899, 2, 321, et la note de *M. Paul Henry*. — *Paris*, 14 juin 1901. *S.* 1903, 2, 10.

Pour remédier à ce dernier inconvénient, lors de la discussion de la loi du 27 février 1880 (1), un sénateur, M. Cazagne, avait demandé que cette loi fût applicable au père en cas de séparation de corps ou de biens, ou de faillite ou de déconfiture (2). « Dans ces différentes hypothèses, disait-il, le père n'offre plus de garanties, ni morales, ni matérielles (3). » Malheureusement, le rapporteur de la loi prétendit que ce serait là porter atteinte à la puissance paternelle, et s'opposa à cet amendement, qui fut du reste retiré par son auteur à la suite d'une intervention du Ministre de la Justice.

D'après le Code civil allemand, la controverse ne se pose pas : le divorce et la séparation de corps laissent intacts les rapports des époux à l'égard des enfants ; le § 1635, 2^e alinéa, dit en effet que « le droit du père de représenter l'enfant reste entier ».

De même, en Italie, pour la séparation de corps, car le divorce n'existe pas dans cette législation.

(1) La loi de 1880 est celle qui réglemeute « l'aliénation des « valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, « et la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur ».

(2) *Sénat* : Séance du 18 février 1880. Journ. off. du 18, page 1870, 3^e col.

(3) V. Pand. franc. 1902, 2, 169 : Conclusions de M. le substitut Pottier.

N° 4. — Opposition d'intérêts entre le père
et son enfant.

Il peut arriver que, pendant le mariage, le père et son enfant mineur aient des intérêts opposés dans une même affaire : ainsi, l'on peut supposer que le père est appelé à une succession communément avec ses enfants, ou bien qu'il est héritier réservataire d'une personne dont son fils a été institué légataire universel. — Il est bien évident que, dans de telles hypothèses, le père ne peut plus s'occuper des intérêts de l'enfant, puisqu'ils sont en opposition avec les siens : son droit d'administration légale est momentanément suspendu. Si pareil conflit éclatait pendant la tutelle entre le mineur et son tuteur, ce serait le subrogé-tuteur qui prendrait en main les intérêts de l'enfant (art. 420, 2^e alinéa). Mais ici, il n'y a pas de subrogé-tuteur ; il faut donc, de toute nécessité, que quelqu'un représente l'enfant. Quel va être au juste ce représentant ? Sera-ce un tuteur *ad hoc* ? Sera-ce un administrateur *ad hoc* ? Par qui sera-t-il nommé ? Nous allons examiner les différentes solutions données à ce sujet.

1^o La première question a une grande importance ; il ne s'agit pas uniquement, en effet, d'une discussion de mot et d'appellation : s'il en était ainsi, le débat manquerait d'intérêt. — Non : la réponse faite à cette question pourra entraîner de graves conséquences : si, en effet, on décide que le représentant de l'enfant est un tuteur *ad hoc*, alors, par voie d'analogie, il va falloir

organiser une tutelle spéciale, provisoire, de la même façon que la loi a organisé la tutelle ordinaire ; nous allons par conséquent avoir un subrogé-tuteur, une hypothèque légale. Si, au contraire, le représentant n'est qu'un administrateur *ad hoc*, alors il agira seul, avec les mêmes pouvoirs que le père, dans la sphère spéciale de sa mission et sans l'adjonction d'un subrogé-tuteur.

Ces deux points de vue ont leurs partisans, et des décisions judiciaires ont été rendues dans les deux sens. La Cour de cassation et les Cours d'appel ont d'abord jugé qu'il fallait donner à l'enfant *un tuteur ad hoc* (1). Des auteurs ont invoqué en ce sens l'analogie qui existe entre notre cas et celui prévu par l'article 318 du Code civil, au sujet de l'action en désaveu ; si le père intente une telle action pendant le mariage contre un de ses enfants, la loi veut que l'on nomme à cet enfant un tuteur *ad hoc*, qui sera chargé uniquement de le défendre en cette instance. L'enfant, dit-on, surtout dans notre matière, a besoin des garanties de la tutelle ; le titre d'administrateur donné à

(1) *Cass.*, 10 juin 1885, S. 85, 1, 367. *Pand. Chr.*, tome VI, I, p. 347.

Bordeaux : 19 mars 1875, S. 76, 2. 97. — *Poitiers* : 4 juin 1884, S. 85, 2, 37.

L'arrêt de Bordeaux a admis que lorsqu'un jugement est intervenu entre un mineur et son père administrateur légal, le délai d'appel ne court contre le mineur qu'à dater d'une double signification faite à son tuteur *ad hoc* et à son subrogé-tuteur *ad hoc*, suivant l'article 444, C. Pr. — V. l'exposé de ces opinions dans les *Pand. franç.*, Nouveau Répertoire. V° administrateur *ad hoc*.

son représentant aurait pour but de les lui enlever. Donc il faut organiser une tutelle provisoire (1).

Cependant, ces conséquences ne sont pas admises par M. Labbé (2), qui est cependant partisan de l'opinion que nous venons de résumer. Cet auteur croit inutile la nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc*, comme la création d'une hypothèque légale sur les biens du tuteur *ad hoc*. — Ce seraient cependant, semble-t-il, deux conséquences qui s'imposent aux partisans du système précédent. — Pas du tout, dit M. Labbé ; nulle part, la loi n'a prescrit la nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc*, dans le cas où celui-ci « remplace le tuteur à cause d'une opposition d'intérêts », car ce serait un sous-subrogé-tuteur. Donc, pourquoi en serait-il autrement ? — Quant à l'hypothèque légale, elle ne grève pas les biens du tuteur *ad hoc*, d'après M. Labbé : « Nous croyons, dit-il, « que la loi n'établit l'hypothèque légale que sur les « biens des tuteurs qui ont eu une manutention de « deniers, de valeurs ou d'éléments quelconques de « richesse. Un tuteur, qui peut être responsable pour « avoir manqué de zèle ou de prudence, mais qui n'a « pas administré tout ou partie de la fortune du mineur, n'a pas ses immeubles grevés d'hypothèque « légale. »

(1) V. dans ce sens *Laurent*, IV, n° 310, p. 411 (toutefois, cet auteur admet que ce tuteur doit être nommé par le Tribunal). — *Demolombe*, VI. n° 422, p. 318. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., I, § 123, p. 776, texte et note 7. — *De Freminville*, Minorité et tutelle, tome I, liv. II, n° 14.

(2) Note de M. Labbé sous l'arrêt de Bordeaux précité. S. 76, 2, 97.

Duranton (1) se rapproche de l'avis de M. Labbé ; il veut que l'on appelle subrogé-tuteur *ad hoc* le représentant donné à l'enfant, dans le cas qui nous occupe. Et il s'explique en disant que le père est pour l'enfant sinon un tuteur, du moins un quasi-tuteur, et par conséquent, il ne peut s'agir que d'un subrogé-tuteur : une des fonctions ordinaires de ce dernier n'est-elle pas de remplacer le tuteur, dans le cas où il y a opposition entre lui et le mineur ? Mais, comme le fait remarquer Demolombe, « il ne saurait y avoir de « subrogé-tuteur, là où il n'y a point de tuteur ». Aussi Demolombe appelle le représentant de l'enfant un tuteur *ad hoc*.

Nous préférons qualifier d'*administrateur ad hoc* le tiers qui représente l'enfant mineur en cas de conflit entre son père et lui. N'est-il pas tout naturel d'appeler ainsi celui qui est chargé de remplacer l'administrateur légal, nom que donne la loi au père ? Cette appellation de tuteur, qu'on veut donner au représentant de l'enfant, ne se comprend pas pendant la durée de l'administration légale, puisque le mariage dure encore : avec ce système, on est obligé d'arriver à des conséquences telles que ses partisans eux-mêmes les repoussent. — L'appellation d'administrateur *ad hoc* n'est-elle pas plus rationnelle que le terme de tuteur, que l'on emprunte à un régime différent ? — Mourlon (2) s'en était déjà aperçu quand, après avoir dit que dans notre cas « on nomme un

(1) *Duranton*, III, n° 415, note 1, p. 404.

(2) *Mourlon* : Répétitions écrites sur le Code Napoléon : I, n° 1074, p. 541, note 1.

« tuteur *ad hoc* dont la mission finit avec la cause qui y a donné lieu », il ajoutait plus loin : « J'ai dit avec tous les auteurs, un tuteur *ad hoc* : mais je crois qu'il y a là une *inexactitude*. Ce n'est pas un tuteur : c'est un agent, un simple administrateur *ad hoc* qui est nommé, car pendant le mariage, il n'y a pas et ne peut avoir de tutelle ». — Au reste la jurisprudence est revenue sur son ancienne théorie et a consacré l'appellation d'administrateur *ad hoc* : il y a de récentes décisions à ce sujet (1).

— Quant aux pouvoirs de cet administrateur *ad hoc*, la question est bien simple. Il est, avons-nous dit, représentant de l'administrateur légal : il est substitué à lui, et par conséquent, il a les mêmes pouvoirs que le père quant à l'acte juridique qu'il s'agit d'accomplir et pour lequel il est nommé. Qu'on n'objecte pas que l'enfant va être sans protection, il est privé de la protection de son père, c'est vrai : mais il a celle de l'administrateur : d'un autre côté, la mère est toujours là pour veiller avec sollicitude sur tout ce qui le touche.

II. — Reste à voir maintenant à qui va être confié

(1) *Paris*. 5 avril 1876. S. 76. 2. 331. — *Bordeaux*. 17 fév. 1897. Gaz. Pal. 1897. 2^e Sem. p. 100. — *Trib. civ. Rouen*. 18 nov. 1896. Gaz. Pal. 1897. 1^{er} Sem. Suppl. p. 3. — *Trib. civ. Seine*. 21 février 1901. Rec. Gaz. des Trib. 1^{er} Sem. 2. 377 confirmé par *Paris*. 29 avril 1902. Gaz. des Trib. 23 juillet 1902 : ce dernier arrêt statuait sur un cas curieux d'opposition d'intérêts : il a été décidé que le père administrateur ne pouvait renoncer au legs universel fait à son enfant mineur par le grand-père maternel de ce dernier parce que « ladite renonciation avait pour effet de permettre à la mère du mineur de recueillir *ab intestat* la succession ».

le choix du représentant de l'enfant. La réponse dépendra un peu de la solution que l'on a adoptée dans la question précédente. Ceux qui voient, dans le représentant de l'enfant un tuteur *ad hoc*, veulent que sa nomination soit faite par le conseil de famille, d'après les règles du droit commun : c'est cette assemblée de famille, dit-on, qui est la mieux placée pour désigner celui qui pourra suppléer le plus avantageusement le père. Il y a beaucoup de décisions en ce sens (1).

Au contraire, d'après une pratique suivie au tribunal de la Seine et confirmée par la Cour de Paris, la nomination de l'administrateur *ad hoc* appartient au tribunal (2) : la tutelle n'est pas encore organisée et le conseil de famille n'existe encore pas : c'est donc le tribunal qui interviendra en vertu de son droit de contrôle, comme il le fait dans d'autres hypothèses que nous rencontrerons au cours de cette étude. — La Cour de cassation a décidé, au contraire, qu'il appartient au conseil de famille de désigner l'administrateur *ad hoc* du mineur (3). Cette solution, la Cour

(1) *Turin* : 9 janvier 1811. S. 1811. 2. 184. — *Cass.* 14 janv. 1878. et le rapport de M. le conseiller Petit. S. 78. 1. 218. D. 78. 1. 227 : cet arrêt admet que le représentant de l'enfant est un administrateur *ad hoc*, mais qu'il doit être nommé par le conseil de famille, sans qu'il y ait lieu de lui adjoindre un subrogé tuteur. — *Bordeaux*. 2 juin 1876. S. 76. 2. 330. — *Douai*. 5 juillet 1878. S. 80. 2. 8. — D. 79. 2. 116.

(2) *Paris* : 9 janvier 1874. D. 76. 2. 23. S. 74. 2. 85. Pand. Chr. tome 5. 2. p. 107. — 5 avril 1876. S. 76. 2. 331. D. 77. 2. 34.

(3) V. les arrêts du 14 janvier 1878 et du 10 juin 1885, précités.

néglige de la justifier : on a toutefois fait observer en sa faveur que, si le Code n'a pas institué de conseil de famille pendant la durée de l'administration légale, c'est parce que le législateur a vu dans la qualité de père que possède l'administrateur légal, la meilleure sauvegarde pour les enfants : or, puisque, dans ce cas, cette administration légale cesse momentanément, il convient de revenir à la règle générale qui place les intérêts des mineurs sous la sauvegarde du conseil de famille (V. les articles 142, 143, 159, 393, 396, 403, 420, 480, 503, 838 C. civ.) (1).

Nous ne croyons pas qu'on puisse dire en règle générale que la loi préfère systématiquement le conseil de famille au tribunal lorsqu'il s'agit de nommer un représentant à l'incapable : nous avons en effet des exemples du contraire : (V. les articles 499, 513 C. civ. et la loi du 30 juin 1830, art. 32). — Aussi est-il inexact de dire comme l'a fait l'arrêt de la Cour de Douai du 5 juillet 1878, que les pouvoirs du tuteur et de l'administrateur *ad hoc* doivent avoir la même origine « et qu'en conséquence et dans le silence
« de la loi sur le mode de nomination de l'un d'eux, il y
« a lieu d'y faire procéder comme pour les deux autres
« par un conseil de famille composé de parents habi-
« tant le plus souvent sur les lieux, y connaissant les
« hommes et les choses, mieux placés que le tribunal
« pour échapper aux surprises et sauvegarder les
« intérêts des tiers ». C'est pourquoi nous approuvons la théorie de la Cour de Paris : la nomination de

(1) V. *Dalloz*. Suppl. au Répertoire. V^o Puissance paternelle § 88.

l'administrateur *ad hoc* sera faite par le tribunal en la chambre du conseil.

Un arrêt récent de cette Cour (1) paraît cependant bouleverser ce système et amènerait, dans la pratique, beaucoup de difficultés, s'il était suivi. Ce^t arrêt adopte une opinion mixte, admettant comme représentant de l'enfant, suivant les circonstances, tantôt un administrateur *ad hoc*, nommé par le tribunal, tantôt un tuteur *ad hoc*, désigné par le conseil de famille : on nommerait un administrateur dans les cas d'urgence, à titre provisoire et « en vue d'un acte spécialement déterminé et rentrant dans la catégorie des actes de simple administration », mais il faudrait procéder suivant les règles de la tutelle pour donner au mineur, dans notre cas, un représentant lorsqu'il s'agirait d'actes importants comme une liquidation de communauté ou un partage de succession.

Ce système est bien arbitraire et il faut espérer qu'il restera isolé : du moment que la loi n'a pas prévu le cas, il est plus naturel de choisir une solution simple, unique, comme l'a fait précédemment cette même Cour (2).

(1) *Paris* : 1^{er} mars 1901. D. 1902. 2, 90, et la note. Il s'agissait en l'espèce d'un partage de succession entre un père et ses enfants mineurs. Un jugement du tribunal de Châlons-sur-Marne, ayant nommé un administrateur pour représenter les enfants, fut frappé de tierce opposition par un tuteur nommé par le conseil de famille.

(2) Un autre cas pourrait se présenter : c'est celui où il y aurait opposition d'intérêts entre deux enfants soumis à la même puissance paternelle : le père ne pouvant les représenter tous deux, il faudrait prendre au profit de l'un les mêmes mesures que s'il était en opposition avec son père : donc tout ce que nous venons de dire s'appliquerait ici.

En Italie, c'est le tribunal qui nomme le représentant de l'enfant en cas d'opposition d'intérêts entre lui et son père : « En cas de conflit d'intérêts entre les enfants soumis à la même puissance paternelle ou entre les dits enfants et le père, dit l'article 224, al. 3, il sera nommé aux enfants un curateur spécial. — La nomination du curateur sera faite par l'autorité judiciaire devant laquelle l'instance sera pendante, et, dans tous les autres cas, par le tribunal civil ».

En Allemagne, notre controverse ne peut exister : la puissance paternelle ayant, d'après le Code civil allemand, le caractère d'une tutelle, l'intervention du tribunal des tutelles était tout indiquée dans le cas qui nous occupe, puisque le conseil de famille n'existe pas en principe dans cette législation. — Le représentant de l'enfant sera donc nommé par ce tribunal. V. le § 1909.

N° 5. — Clause d'une donation ou d'un legs enlevant au père l'administration légale des biens donnés ou légués.

L'administration légale, aux termes de l'article 389, porte sur tous les biens personnels de l'enfant mineur, que le père ait ou non sur eux le droit d'usufruit légal. Or, la question s'est posée de savoir si une personne, en léguant ou en donnant un bien à un enfant mineur, pouvait soustraire ce bien à l'administration du père, par une clause insérée dans le testament ou la donation.

Cette hypothèse était déjà prévue en droit romain : d'après la Nouvelle 117, ch. I, il était permis au testa-

teur ou au donateur de faire un legs ou une donation au fils de famille sous la condition que le père n'en aurait ni l'usufruit, ni l'administration.

Aujourd'hui, qu'est devenue la question ?

Une première opinion conclut qu'une telle clause est nulle : la puissance paternelle, dit-on, est d'ordre public et l'administration légale étant un attribut de cette puissance, vouloir l'enlever au père c'est diminuer, affaiblir sa puissance, telle que le législateur l'a organisée : cette clause est donc contraire aux lois. — On démontre ensuite qu'elle est contraire aux bonnes mœurs, parce qu'elle tend à inspirer au fils du mépris et de la défiance contre son père, et à atténuer ainsi l'autorité de ce dernier. — Donc un tiers ne peut priver le père de son droit d'administration, et, par conséquent, on tiendra la clause pour non écrite (art. 6 et 900 C. civ. combinés). De plus, dit-on, il a fallu l'article 387 pour permettre d'enlever au père et à la mère la jouissance légale des biens donnés et légués : il faudrait donc un texte semblable pour pouvoir les priver de l'administration légale. Dans une situation analogue à la nôtre, n'a-t-il pas fallu l'article 223 du Code civil pour permettre d'insérer dans un contrat de mariage une clause permettant à la femme mariée d'administrer ses biens à la place de son mari ?

Cette opinion fut consacrée pour la première fois par un arrêt de la Cour de Besançon du 15 novembre 1807 (1), cassant un jugement du tribunal civil de Vesoul, du 10 février 1806, qui avait ordonné l'exécution pure et simple d'un testament contenant une

(1) Dans S. 1808. 2. 97.

clause semblable. Il y a quelques arrêts anciens sur la question (1) ; la jurisprudence belge actuelle est en ce sens (2).

MM. Aubry et Rau (3), qui considèrent avec un grand nombre d'auteurs la clause comme valable, répondent aux arguments de la première opinion par une distinction entre les attributs essentiels et les attributs simplement naturels ou accidentels de la puissance paternelle : les premiers ne peuvent être enlevés au père : c'est ainsi que le père lui-même ne pourrait céder à une autre personne son droit de correction ou celui d'émancipation. Les autres, au contraire, peuvent être détachés de la puissance paternelle sans en altérer la substance : tels sont l'usufruit légal et l'administration légale : l'absence de ces deux derniers attributs laisse intacte la puissance paternelle. L'ordre public n'est pas intéressé à ce que le père conserve toujours l'administration des biens de ses enfants. Demolombe est aussi de cet avis (4) : « L'administration des biens de l'enfant peut être séparée de la puissance paternelle sans l'altérer, sans la compromettre ».

Il semble bien, peut-on ajouter, qu'un testateur a le droit de prendre les précautions qu'il juge néces-

(1) *Caen* : 11 août 1825. S. 26. 2. 233 et 310. — *Rouen* : 29 mai 1845. S. 46. 2. 379.

(2) *Cass. Belge* : 6 nov. 1879. Pasier. 79. 1. 400. — *Liège* : 18 mai 1881. Pasier. 81. 2. 235. — *Gand* : 14 mars 1894. Pasier. 94. 2. 363. — V. en ce sens *Demante*. II, n° 133 bis.

(3) *Aubry et Rau*, 5^e édit. I. § 123. Texte et note 15. — V. aussi *Baudry-Lacantinerie*, 6^e édit. I. n° 994, p. 525. — *Huc*. III. n° 237, p. 245. — *Planiol*, 2^e édit. I. n° 2189 et la note, p. 716.

(4) *Demolombe*. VI, n° 458, p. 345.

saires pour que le bien légué soit conservé dans le patrimoine de l'enfant, et lui parvienne plus tard d'une façon certaine. Il ne porte pas pour autant atteinte à la puissance paternelle : il a bien le droit de soustraire le bien légué à l'administration d'un père, qui, sans même aller jusqu'à la dissipation, serait seulement incapable ou ignorant. Pour prendre un exemple, supposons qu'une personne lègue à un enfant un établissement industriel, à la tête duquel il espère que l'enfant se placera plus tard. Supposons que le père de cet enfant soit un cultivateur. Comment voudrait-on soutenir que le testateur n'a pas le droit de donner l'administration de l'usine, jusqu'à la majorité de l'enfant, à un homme du métier ? — Et le danger que peut craindre le testateur augmentera, si on suppose un legs d'objets mobiliers, de valeurs au porteur : elles ne pourront être confiées au père dissipateur et insolvable sans être en même temps perdues ou tout au moins bien compromises pour son fils. Comprendrait-on qu'alors le testateur ne prenne pas les mesures nécessaires pour assurer à l'enfant devenu majeur la restitution intégrale des valeurs qu'il lui a léguées pendant sa minorité ? Ajoutons que presque toujours le tiers, que le testateur désignera comme administrateur, sera une personne qu'il connaît et qui aura toute sa confiance, et que le bien légué sera, par conséquent, en bonnes mains jusqu'à la majorité de l'enfant. Si le testateur n'avait pas désigné la personne chargée d'administrer le legs de l'enfant, le tribunal nommerait un administrateur (1), en sorte que, même dans ce cas, les intérêts de l'enfant seront sauvegardés.

(1) *Trib. civ. Châteauroux*. 6 mars 1894. — D. 95. 2. 75.

Le premier système, celui qui veut qu'une telle clause soit considérée comme non écrite, serait même de nature à nuire à l'enfant, puisqu'elle aurait pour résultat d'empêcher quelquefois certaines libéralités d'être réalisées à son profit. Beaucoup de testateurs préféreraient ne pas léguer, s'ils étaient obligés de laisser leurs legs soumis à l'administration d'un père gaspilleur ou dissipateur. Cette considération a une grande importance pratique.

Du reste l'article 387 autorise la clause qui retire au père et à la mère l'usufruit des biens donnés ou légués. Or, on peut très bien dire avec Proudhon (1) que « la prohibition de l'usufruit ne serait qu'un avantage illusoire pour l'enfant si l'administration devait nécessairement être laissée au père.... Donc la permission de prohiber l'usufruit emporte virtuellement celle de prohiber aussi l'administration légale toutes les fois que cette mesure doit être favorable aux intérêts du mineur ».

A cela, il est vrai que Laurent (2) a répondu en reprochant à Proudhon de confondre deux droits : « l'usufruit, dit-il, est un avantage que la loi aurait pu ne pas accorder aux père et mère, » et, par conséquent, c'est un droit qui ne tient pas à l'essence de l'autorité paternelle. Tandis que l'administration des biens est une *nécessité*. Qui donc administrerait les biens avec le soin, avec l'affection que le père y met ? L'administration légale est un devoir ? Et

(1) *Proudhon* : Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation, I. n° 237, p. 273.

(2) Tome IV. n° 298. *In fine*.

« déroge-t-on à un devoir ? Le législateur, sans « doute, aurait pu le faire... Mais il ne l'a pas fait. Et « ce qu'il a négligé de faire, le juge le peut-il ? »

Mais dire que l'article 387, en permettant de priver le père de l'usufruit légal, défend par cela même de lui enlever l'administration des biens, n'est-ce pas prêter au législateur une intention qu'il n'a pas eue ? Nous ne croyons pas que l'article 387 entraîne comme conséquence nécessaire cette solution : car, comme le dit Demolombe, l'article 387 soulève la question plutôt qu'il ne la décide.— D'un autre côté, nous sommes d'avis que la jouissance légale et l'administration paternelle sont deux attributs secondaires de la puissance paternelle. C'est pour ces raisons que la conclusion de Proudhon nous semble logique.

Qu'on n'invoque pas non plus contre nous l'art. 1388 du Code civil, car il se retournerait contre nos adversaires. Il ne défend, en effet, de déroger qu'aux droits sur la personne de la femme et des enfants. Or, l'administration légale ne s'exerce que sur les biens ; partant cet argument n'a plus de valeur.

La jurisprudence a adopté ce dernier système : elle reconnaît la validité de la clause de non administration (1).

(1) *Nîmes*, 20 décemb. 1837. S. 38. 2. 270. — *Caen*, 20 novemb. 1840. S. 41. 2. 78. — *Orléans*, 5 janvier 1870. D. 70. 2. 49. — *Cass.* 9 janv. 1872. D. 72. 1. 128. S. 72. 1. 107. — 3 juin 1872. D. 72. 1. 241. S. 72. 1. 273. Pand. chr. Tome 5. I. p. 78. — 30 mai 1881. Journal des notaires. N° 22621. et D. 82. 1. 22. — *Nancy*, 12 novembre 1874. D. 75. 2. 182. — *Orléans*, 12 juillet 1895. S. 95. 2. 244. — *Lyon*, 13 mars 1897. Pand. franç. 99. 2. 321 et la note de M. Paul Henry.

Nous admettons donc, en principe, la validité d'une telle clause, car le système opposé est trop radical : en effet, si on ne permet pas à celui qui veut faire une libéralité à l'enfant d'enlever au père l'administration de biens donnés, celui-ci pourra ne pas mettre son projet à exécution ; et alors ce ne sera pas seulement le fils qui sera atteint : ce sera encore le père auquel on enlèvera, du même coup, son droit de jouissance, et peut-être son seul moyen de subsistance. Toutefois, nous faisons une restriction à notre principe, restriction qui résulte de ce que nous venons de dire. Tant que le testateur n'aura eu en vue, en écrivant sa clause, que l'intérêt de l'enfant, alors elle est juste et logique et doit être maintenue. Mais s'il ne l'a écrite que par un sentiment de haine contre le père, si elle n'est qu'une disposition *ab irato* « consignée « dans le testament que par des motifs de colère ou de « ressentiment, ou de haine ou de mépris pour le père, « et non pour prescrire une précaution salulaire aux « intérêts de l'enfant (1) », alors nous reconnaissons que les juges auraient le droit de décider qu'elle doit être considérée comme non écrite ; une telle clause, en effet, porte atteinte à la puissance paternelle, car elle frappe le père comme père et non comme administrateur : comme telle, elle doit être déclarée non écrite : l'article 900, en effet, ne définit pas les conditions illicites ou contraires à l'ordre public : par conséquent, ce doit être au juge de décider si, en fait, telle condition, mise à un legs, est illicite, car il peut arriver que les circonstances de la cause changent entière-

(1) *Proudhon*, précité, p. 285.

ment le caractère de la même condition, dans des espèces différentes.

Toutes ces considérations nous font admettre que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la clause dont il s'agit est ou non attentatoire à la puissance paternelle. — Mais lorsqu'ils ont admis la validité de la clause, il ne doit pas dépendre du père de la rendre vaine en émancipant son enfant. Dans ce cas, la question s'est posée de savoir si l'administrateur, désigné dans le testament, devait conserver néanmoins, jusqu'à la majorité de l'enfant, la gestion des biens légués à l'enfant. La Cour de Caen (1) avait décidé que cet administrateur était libéré, mais la jurisprudence n'a pas adopté cette solution : elle admet que les biens légués continuent à être administrés par le tiers désigné jusqu'à la majorité de l'enfant, malgré son émancipation (2).

De même, les tribunaux auraient le droit d'annuler les clauses de libéralités faites à des enfants mineurs, lorsque de telles clauses auraient pour but d'abaisser la puissance paternelle en soumettant le père à une sorte d'incapacité. Ainsi un testateur avait déclaré « qu'il ne voulait pas que le père du légataire mineur « eût l'administration des biens légués, mais qu'il « entendait qu'il fût nommé pour cette administra-

(1) *Caen*. 5 avril 1843, en note sous *Dijon*. S. 55. 2. 675, note 2.

(2) V. l'arrêt précédent de *Dijon* du 23 août 1855, et *Cass.* 26 mai 1856. S. 56. 1. 682. — D. 56. I. 320. Cet arrêt a décidé entre autres que l'enfant mineur est sans qualité, après son émancipation pour demander la nullité, de la clause, privant son père de l'administration des biens légués, comme portant atteinte aux droits de la puissance paternelle.

« tion un curateur spécial ». La Cour de Caen a annulé cette condition (1). Demolombe approuve avec raison cette décision : « Le testateur, dit-il, pouvait « confier l'administration des biens légués à un autre « qu'au père, mais il ne pouvait pas, s'il la laissait au « père, le mettre lui-même en tutelle (2) » : la clause, en effet était dirigée contre le père ; c'était une atteinte à son autorité paternelle : elle devait donc être annulée.

En résumé, dans toute cette question, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit toujours dominer, et c'est, d'après ce principe, que doivent être résolues toutes les difficultés relatives aux clauses de non administration.

En Allemagne, le cas qui nous occupe a été formellement prévu par les § 1638 et 1909 : en voici la teneur :

§ 1638 : « Le droit et le devoir de prendre soin des « biens de l'enfant (administration du patrimoine), ne « s'étend pas aux biens que l'enfant acquiert à cause « de mort ou qui lui sont donnés entre vifs par un « tiers, *lorsque le défunt*, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de sa libéralité, a

(1) *Caen*. 11 août 1825, précité. S. 26. 2. 233 : la clause du testament portait qu'on devait nommer un *tuteur* spécial : Demolombe dit *curateur*.

(2) VI, n° 458, p. 346. Demolombe cite un autre arrêt du même genre du 9 février 1764. Un testateur avait spécifié dans son testament que le père ne pourrait gérer les biens qu'il donnait à un enfant, qu'avec l'assentiment de deux conseils désignés par le testament. Cette condition fut déclarée nulle. V. *Merlin*. Rép. de jurispr. V° Puissance patern., p. 642, 2° col. *in fine*.

« *disposé que l'acquisition restera soustraite à l'administration du père* ».

§ 1909 : « ...Spécialement il (celui qui est sous puissance paternelle) reçoit un curateur pour administrer les biens qu'il acquiert à cause de mort ou qui lui sont donnés entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, par une disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que l'administration n'appartiendrait pas à celui qui exerce la puissance paternelle... »

APPENDICE.

Le père naturel a-t-il l'administration légale ?

Aucune règle n'a été tracée à ce sujet : aucun texte ne parle de cette question. Bien plus, il semble, à première vue, que la question ne se pose pas, puisque l'article 389 dit que le père est administrateur « *durant le mariage* ». — Or, ici pas de mariage, donc pas d'administration légale.

Le doute vient si l'on considère que bien des textes, qui supposent le mariage, sont applicables aux père et mère naturels : ainsi le Code assimile les parents naturels aux parents légitimes quant à l'autorisation à donner pour le mariage des enfants (art. 158), quant au droit de correction (art. 376 à 379), auxquels renvoie l'article 383. — Or, l'enfant naturel mineur peut posséder des biens : qui en aura la gestion, sinon son père qui l'aura reconnu ? « Il n'y a sous ce rapport,

« dit Laurent (1), aucune différence à établir entre
« le père naturel et le père légitime : en tant que la
« puissance paternelle est un devoir, elle est com-
« mune au père naturel : or, l'administration des
« biens est un devoir. Cela décide la question en
« principe ».

Je ne crois pas que ce système soit celui du Code civil. Les situations ne sont pas les mêmes dans les deux cas : pendant le mariage, l'enfant a une garantie morale, dans l'affection de ses père et mère. Or l'enfant naturel n'aura pas cette garantie, car sa filiation peut n'être pas constatée des deux côtés, à l'égard de son père et de sa mère, — et même si elle l'était, ses parents peuvent vivre séparés (2).

Alors comment seront gérés les biens personnels des enfants naturels ? Presque tous les auteurs répondent que l'enfant naturel est en tutelle dès sa naissance, ou dès le jour où il acquiert des biens : beaucoup d'arrêts décident que cette tutelle n'est jamais légale, mais toujours dative (3). — Un projet de loi a même été déposé dernièrement au Sénat pour organiser la tutelle légale en faveur des enfants naturels (4).

(1) *Laurent* : IV, n° 359, p. 468. *Huc*. III, n° 238, p. 245. V. un article de M. *Henri Pascaud*, dans la *Revue Générale du Droit*, de la Législation et de la Jurispr. Année 1892, p. 508-509. En sens contraire : *Demolombe*. VI, n° 350. — *Aubry et Rau*, 4^e éd. VI, § 571, texte et note 13. — *Planiol*, 2^e éd., I, n° 2188.

(2) *Paris*, 17 mars 1897. S. 1901. 2. 105.

(3) *Cass.* 16 nov. 1898. S. 1899. I. 24. *Pand. franç.* 99. 1. 122. — *Paris*, 28 juillet 1892 : S. 93. 2. 24.

(4) Proposition de loi déposée par M. *Théodore Girard*, sénateur, le 13 novemb. 1900. *Journ. Off.* 1900. Sénat. Annexes, n° 347, p. 726, — et sa prise en considération par le Sénat, le

Il faut encore donner, en faveur de l'opinion qui refuse l'administration au père naturel, un argument historique qui a sa valeur. Pendant la discussion au Conseil d'Etat du titre de la puissance paternelle, on s'est opposé à l'adoption d'un article qui décidait que « les articles du présent chapitre seront communs « aux père et mère des enfants naturels légalement « reconnus ». On a en effet rejeté cette rédaction pour adopter l'article 383, tel qu'il est actuellement rédigé (1). Il faut donc en conclure que le législateur a voulu restreindre les assimilations de la parenté naturelle et de la parenté légale à celles contenues dans cet article. Par conséquent, l'intention du législateur de 1804 était bien de ne pas accorder le droit d'administration légale aux parents naturels.

En Belgique, l'avant-projet de révision du Code civil, rédigé par Laurent, accorde cette administration au père naturel, comme nous le verrons plus loin, et dans son commentaire sur l'article 382 de l'avant-projet, Laurent dit : « Sans doute, il « y a des reproches à faire aux père et mère « naturels, mais pour le moment, il ne s'agit pas de « leur conduite, il s'agit de leur affection. Le législa- « teur n'a pas le droit de la mettre en doute : ce serait « presque une injure que d'exiger des père et mère « naturels des sûretés que l'on ne demande pas aux « père et mère légitimes, comme s'ils étaient disposés

11 décemb, 1900. Journ. Off. du 12. Sénat. Déb. parlam., p. 960, 2^e col. — V. également Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1903, p. 27 : rapport de M. *Ambroise Colin* dans la séance du 11 décemb. 1902.

(1) *Fenet*. Trav. Prép. X. p. 480.

« à dépouiller leurs enfants des biens qui peuvent
« leur advenir par successions ou par des libéra-
« lités (1) ».

En Allemagne, la question ne se pose pas : l'enfant illégitime est placé en tutelle dès sa naissance : c'est la haute tutelle, sous le contrôle de l'Etat. (V. § 1773, C. civ.).

En Italie, l'enfant naturel est en tutelle : s'il a été reconnu par les deux auteurs, la tutelle appartient de préférence au père (art. 184). Ce même article applique à cette tutelle les textes qui s'occupent de l'administration légale : par conséquent, les articles 224 et suiv., que nous avons déjà rencontrés au cours de cette étude, s'appliquent au père naturel.

(1) Laurent. Avant-projet, tome II, p. 214.

CHAPITRE TROISIÈME

Exercice de l'Administration légale

§ 1. — Pouvoirs du Père administrateur

L'article 389 ne limite pas les pouvoirs du père; l'unique restriction qu'il implique résulte de la qualité d'administrateur donnée au père. Mais quelle est l'étendue du droit d'administration légale? Les restrictions imposées à la gestion du tuteur sont-elles applicables ici? Le père n'est-il en somme que le tuteur nécessaire de ses enfants mineurs? Le silence de la loi a fait naître une controverse importante sur le point de savoir quels sont les actes juridiques que le père de famille peut accomplir sur les biens de ses enfants, dans leur intérêt.

Remarquons d'abord qu'il y a une chose certaine : c'est que le père administrateur aura le droit de faire tous les actes d'administration : cela ne fait pas de doute, puisque la loi le qualifie d'administrateur. -- Mais une difficulté se présente lorsqu'il faut qualifier ces actes : il existe en effet, dans notre code, bien des types d'administration, et cependant les pouvoirs de l'administrateur ne sont jamais fixés avec la même

étendue. Par conséquent, à quels pouvoirs d'administration pourra-t-on comparer ceux du père? Sera-ce à ceux du tuteur (art. 450), ou à ceux du mari sur les biens de sa femme (art. 1428, 1531, 1549), pour ne citer que les deux types principaux? — Les systèmes répondent différemment à cette question.

Quand on arrive aux actes d'aliénation, la controverse devient plus importante; en effet, suivant l'opinion que l'on adopte, on risque fort de tomber dans deux écueils opposés : ou accorder des pouvoirs illimités au père, puisque la loi n'y apporte aucune restriction, et alors c'est peut-être sacrifier les intérêts de l'enfant, car le père, pouvant agir comme bon lui semble, pourra compromettre par une mauvaise gestion le patrimoine de son enfant; — ou bien restreindre ses pouvoirs, ce qui pourrait être, semble-t-il, une atteinte portée à la puissance paternelle.

Sur cette gestion des pouvoirs du père administrateur, il y a un grand nombre d'opinions émises; toutefois on peut, croyons-nous, les ramener à trois principales. C'est de l'examen de ces systèmes que nous allons nous occuper.

I

Le premier système, le plus ancien de tous, consiste à assimiler, en tous points, le père administrateur avec le tuteur; le père pourra faire seul tous les actes que le tuteur peut faire seul; voilà pour les actes d'administration; quant aux autres, le père devra obtenir les mêmes autorisations que le tuteur, satisfaire aux mêmes formalités que lui. En un mot, on soumet le

mandat du père « aux restrictions qui, dans l'intérêt des mineurs, ont été spécialement apportées à celui du tuteur (1) ». — Naturellement il ne pourra faire les actes interdits au tuteur. — Si on objecte à ce système la rédaction de l'article 389, 3^e alinéa, et la suppression de cet alinéa dans le texte définitif, on répond avec Demolombe que « le seul motif (de cette suppression) est sans doute qu'on a craint que cette rédaction n'établît une assimilation trop absolue entre la tutelle et l'administration légale (2) », ou bien, avec MM. Aubry et Rau, que cet alinéa a été supprimé « dans la crainte qu'on n'abusât de la généralité de sa rédaction, et qu'on n'appliquât d'une manière absolue, à l'administration légale, toutes les dispositions de la section 8 du chapitre II au titre de la tutelle (3) ». — Il y a quelques décisions judiciaires en ce sens (4), mais cette opinion a été formellement écartée par la Cour de cassation (5).

(1) *Aubry et Rau* : 5^e Ed. I., § 123, p. 782, texte 28. C'est du moins ce que ces auteurs semblent avoir voulu dire, car il y a une contradiction dans leur texte : en effet, après avoir dit d'abord : « c'est à titre d'administrateur légal et non en qualité de tuteur que, durant le mariage, le père se trouve appelé à la gestion du patrimoine des enfants (à notre renvoi page 774) ; — ils disent ensuite que « les pouvoirs du père administrateur sont toujours aussi étendus, et ne sont pas en général plus étendus que ceux du tuteur (à notre renvoi) ».

(2) *Demolombe*, VI, n^o 446. V. aussi *Demante*, cours analyt. de droit civ., 2^e éd., II, p. 171, sur art. 389.

(3) Précité note 8, p. 777.

(3) Trib. civ. de *Vitré*, 30 juin 1841, S. 63, 2. 121. et la note. — Trib. civ. de *Marseille*, 12 déc., 1864. S. 65. 2. 216. Trib. civ. de *Villefranche*, 12 mars 1887, S. 87. 2. 117.

(4) *Cass* : 3 juin 1867, S. 67, 1. 273, et D. 68, 1. 27.

C'est que l'analogie entre la tutelle et l'administration légale n'existe pas : on a voulu créer deux situations différentes et nous renvoyons à ce sujet aux observations du Tribunal que nous avons vues dans le chapitre précédent. — Les conséquences logiques d'un tel système seraient les suivantes : le père serait assisté d'un subrogé-tuteur et d'un conseil de famille : ses biens seraient grevés d'une hypothèque légale.

Or, nous allons démontrer que ces conséquences n'existent pas, et par suite que ce système doit être rejeté. — Reprenons une à une chacune de ces conséquences.

1° *Subrogé-tuteur* : — Il est bien certain qu'il n'y a pas lieu, pendant l'administration légale du père, à la nomination d'un subrogé-tuteur ; il n'en est question en effet que pour la situation prévue par les articles 390 et suivants du Code civil : or, l'administration légale reste en dehors de ces prescriptions. — Cependant il pourra arriver qu'une opposition d'intérêts se produise entre le père et son enfant, ce sera alors le cas de nommer un administrateur ad hoc, comme nous l'avons vu précédemment. — La question ne fait pas de doute en jurisprudence (1).

2° *Conseil de Famille*. — Pourquoi soumettre la gestion du père administrateur au contrôle d'un conseil de famille ? La mission du père n'est pas la même que celle du tuteur : sans revenir sur ce que

(1) *Cass* : 14 juin 1878, D. 78 1. 227. *Besançon* : 29 nov. 1864, S. 65. 2. 76. *Paris* : 5 avril 1876, S. 76. 2. 331.

nous avons dit précédemment, le père a ici une mission de confiance : la présence de la mère rend inutile la surveillance d'un conseil de famille. L'intention du législateur est nettement marquée dans l'article 141 du Code civil : Qui prend en mains l'administration légale quand le père est absent ? Nous avons vu que c'était la mère ; c'est-elle aussi qui protégera les intérêts de ses enfants lorsque le père sera présent : quand le père et la mère sont d'accord pour accomplir un acte de simple administration, il serait bien étrange de venir leur opposer la contradiction de cinq ou six « parents ou amis recrutés presque au hasard, selon le tableau des distances (1) ? » Cela résulte encore des observations du Tribunat, qui, en accordant au père une situation privilégiée en tant qu'administrateur, ont repoussé par cela même l'intervention d'un conseil de famille soit permanent, soit accidentel, comme on l'a dit quelquefois (2). Que deviendrait en effet l'autorité paternelle devant cette autorité rivale, que serait le conseil de famille ? Elle subirait de bien rudes atteintes, lorsque des décisions, prises par le père et la mère, seraient paralysées par un conseil composé de parents peut-être éloignés ou d'amis ! — Cet emprunt, fait à la tutelle, est donc inadmissible.

(1) Revue critique de législation et de jurisprudence. Année 1879, p. 26. Article de M. *Lespinasse*. — En ce sens : *Cass.* : 3 juin 1867, D. 68. 1. 27. — 5 janvier 1903. S. 03. 1. 78. D. 1903. 1. 24.

(2) *Demolombe*. VI. n° 446, en ce sens : *Aubry et Rau*, 5^e éd. I, § 123, texte 28. Revue de droit français et étranger. Année 1844, p. 673. Article de M. *Aubry*.

3. *Hypothèque légale.* — Quant à la question de savoir si l'enfant mineur a une hypothèque légale sur les biens de son père administrateur, elle a été discutée autrefois. — Mais aujourd'hui elle est bien définitivement tranchée dans le sens de la négative (1). — La jurisprudence et la doctrine modernes sont unanimes à repousser l'extension de l'hypothèque légale du mineur en tutelle à notre cas (2). Tous les articles, en effet, qui ont trait à l'hypothèque légale du mineur, supposent que l'enfant est en tutelle et que l'hypothèque grève les biens du tuteur (V. notamment les articles 2121, 2135, 2164) : or, il s'agit là d'une disposition exceptionnelle qui résiste à toute interprétation extensive. L'hypothèque du mineur en tutelle est une précaution prise contre les tuteurs. Or, ici, il s'agit d'une mission de confiance et on comprend très bien que le législateur n'ait pas imposé ce moyen de contrôle au père, durant le mariage (3).

D'ailleurs à quelle date prendrait-elle rang ? Il n'y a pas eu effet d'acceptation de l'administration légale comme il y a acceptation de tutelle (art. 2135 1°), on ne pourrait alors la faire remonter qu'à deux dates : soit au jour de la naissance de l'enfant, soit au jour où

(1) *Cass.* 3 décemb. 1821, S. 22. 1. 80. — *Grenoble*, 4 février 1850, D. 51. 5. 316.

(2) *Aubry et Rau* précités, texte et note 10. *Demolombe*. VI, n° 420. — *Laurent*, IV n° 309. — *Baudry-Lacantinerie, De Loynes* : Nantissement, priv. et hyp. II, n° 1178, p. 272.

(3) Le divorce des père et mère, ne donnant pas lieu à l'ouverture de la tutelle, n'a pas non plus pour conséquence l'établissement de l'hypothèque légale sur les biens du père, qui conserve l'administration légale. *Poitiers* : 31 mars 1830, S. 30, 2. 138.

il acquiert son premier bien. — Mais pour cela il faudrait un texte de loi, et nous n'en n'avons pas.

Et puis l'hypothèque légale du mineur suppose dans beaucoup de cas l'intervention d'un subrogé tuteur (V. les articles 2137, 2138, 2143, 2194 du C. civ.). — Or, il n'y a pas ici de subrogé tuteur : par conséquent, appliquer à notre matière cette hypothèque serait se mettre en contradiction avec la loi. — Enfin, on peut encore invoquer, dans notre sens, un argument économique : l'hypothèque légale de la femme mariée grève déjà bien assez lourdement les immeubles du mari, sans qu'on y ajoute encore autant d'hypothèques légales qu'il y aurait d'enfants mineurs, nés du mariage, et possédant des biens personnels. Ce serait funeste au crédit du mari, car une telle charge nuirait à la libre circulation des biens (1).

II

Le premier système ne peut donc être accepté : il est trop restrictif. — Est-ce à dire, comme le veut une seconde théorie, que le père administrateur légal a des pouvoirs illimités ? Qu'il peut faire seul, même les actes absolument interdits au tuteur ? — Peut-on se

(1) Cependant le testateur qui fait un legs à un enfant mineur sous l'administration légale de son père, peut ne confier à ce dernier l'administration du bien légué qu'à la charge de fournir hypothèque pour la garantie de sa gestion. — *Cass.* 30 avril 1833. S. 33. 1. 466. — D. 33. 1. 221. — V. *Laurent*. IV, n° 309.

baser sur le silence de l'article 389 pour soutenir que cet article dispense de tout contrôle l'administration du père, qui, dans ces conditions, devient une gestion absolue et indépendante ? C'est ici la théorie de l'omnipotence du père, proposée par Zachariæ (1) : le droit du père doit être « considéré comme illimité ». — Cette théorie a été même acceptée par des arrêts dont quelques-uns sont récents : c'est ainsi que la Cour de Dijon (2) décide que « le père administrateur légal peut faire seul, non seulement tous les « actes qui sont permis au tuteur, mais encore les « actes que celui-ci ne peut accomplir qu'après avoir « consulté le conseil de famille, que l'avis de celui-ci « doive ou non être homologué par le tribunal ».

C'est ainsi que le père pourra, sans le secours de personne, aliéner un immeuble appartenant à son enfant mineur (3), — ou bien encore transiger au nom de son enfant sur les difficultés relatives à la délivrance d'un legs (4), — et en général, sur tous les droits mobiliers de l'enfant mineur (5).

Mais alors, en suivant de tels principes, le père n'est plus un administrateur ! Il va, en effet, pouvoir disposer des biens de ses enfants mineurs, absolu-

(1) *Zachariæ*. Cours de droit civil franç. Edit. Massé et Vergé, tome I, § 207, p. 406.

(2) *Dijon*. 31 décembre 1891. D. 92. 2. 233, et la note de M. Loynes. — *Besançon*. 11 nov. 1898. S. 1902, 2. 41. Note de M. Wahl, et Pand. franç., 1901. 2. 1, note de M. Paul Henry.

(3) *Trib. civ. Semur*. 4 août 1899, sous Dijon, D. 1902. 2. 46.

(4) *Trib. civ. Seine*. 28 mai 1900. Pand. franç., 1902, 2. 45.

(5) Amiens. 1^{er} mars 1883. S. 84. 2. 41. — Il s'agissait d'un accident survenu à un mineur et d'une transaction survenue entre son père et l'auteur de l'accident.

ment comme s'il en était propriétaire : on voit d'ici les dangers pratiques auxquels seraient exposés les mineurs, les conséquences désastreuses que ce système entraînerait pour l'enfant. Le silence de l'article 389 n'autorise donc pas le père à faire tous les actes possibles, d'autant plus que la loi en somme caractérise ses pouvoirs : elle dit que le père est *administrateur* : ne ressort-il donc pas de là, à première vue, qu'il n'a pas le droit de faire certains actes d'habitude interdits à un administrateur ? Comme le fait remarquer M. de Loynes (1), le père serait-il encore mandataire général, que l'article 1998 C. civ. restreindrait ses pouvoirs à ceux d'administrateur.

D'un autre côté, l'article 389, en décidant que le père est « comptable... des biens des mineurs... », n'a « nullement pour effet de rendre le père comptable « d'une valeur pécuniaire, maître de disposer des « biens de l'enfant, dont-il deviendrait ainsi propriétaire, sauf à rendre compte de leur valeur (2) ». Cette opinion avait été émise par un jugement du tribunal civil de la Seine (3) : en sorte que, d'après cette décision, peu importerait de savoir les actes juridiques que peut accomplir le père pendant sa gestion, puisqu'il devra, à la majorité de son enfant, rétablir le patrimoine de ce dernier sur les mêmes bases qu'à son entrée en fonction.

L'article 389 a voulu, par ces mots, simplement faire une distinction entre les biens soumis à l'usu-

(1) Note sous *Dijon*, 31 décembre 1891. D. 1892. 2. 233.

(2) V. note de M. Albert Tissier, dans S. 1903. 2. 1.

(3) *Trib. civ. Seine*, 28 mai 1900. Pand. franç. D. 1902. 2. 45.

fruit légal du père et ceux qui échappent à son droit de jouissance légale : dans ce dernier cas, le père devra rendre compte des revenus (sans parler de la propriété) : dans le premier, cette obligation ne lui est pas imposée. Il suffit de lire l'article pour en être convaincu.

Cette doctrine, au reste, est en opposition avec les tendances de l'opinion publique qui réclame, pour les incapables, des mesures protectrices de leurs droits : aussi, une théorie nouvelle qui se greffe sur cette dernière opinion est-elle venue restreindre un peu les pouvoirs du père, mais dans des proportions tellement petites qu'elle est néanmoins inacceptable. Prenant ce qu'il y avait d'exagéré dans la solution que nous venons d'exposer, on est arrivé à dire que les pouvoirs du père administrateur légal, n'ont d'autre limite que les actes absolument interdits au tuteur (1) : en d'autres termes, le père de famille peut faire tous les actes juridiques qu'un tuteur pourrait accomplir avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée ou non par le tribunal : telle est, dans cette théorie, la capacité du père administrateur.

Ses partisans eux-mêmes n'acceptent la solution qu'ils proposent qu'avec regret : ils admettent, c'est vrai, qu'elle est la plus légale de toutes, mais cependant ils reconnaissent qu'elle est dangereuse pour « la propriété des biens appartenant à des mineurs » : mais cet inconvénient, disent-ils, ne peut être corrigé par les tribunaux, qui, étant chargés d'assurer l'appli-

(1) V. l'exposé de cette théorie dans la *Revue trimestrielle de droit civil*. Année 1902. Article de M. A. Wagner, p. 792.

cation régulière des textes, ne peuvent entendre l'article 389 que dans ce sens : la volonté du législateur de 1804, le texte de l'article précité, les travaux préparatoires et le texte de la loi de 1880, tout porte à comprendre ainsi les pouvoirs du père administrateur (1).

— Tous ces arguments qu'on invoque prouvent surtout une chose : c'est qu'on a voulu faire au père, comme administrateur légal, une situation spéciale, différente de celle du tuteur : c'est là une excellente argumentation contre le système précédent : mais qu'elle sera cette situation privilégiée ? C'est justement ce qu'il s'agit de connaître, et les arguments invoqués ne démontrent, en rien, la solution que l'on nous propose.

Même réduite à ces proportions, cette théorie est inacceptable pour les mêmes raisons que celles données précédemment : elle est trop dangereuse pour les mineurs : le droit d'administration du père est trop large. Cette théorie n'est du reste pas imposée par l'article 389 comme on le dit. — Reconnaître au père de tels pouvoirs, c'est « exposer les enfants à voir « gaspiller leur fortune personnelle et, devenus « majeurs, à ne se trouver propriétaires que d'une « créance contre un père insolvable » : or, puisque l'administration légale a été établie dans l'intérêt de l'enfant, il faut en réglementer sagement l'exercice, et restreindre, dans la mesure du possible, les pouvoirs du père.

(1) Revue précitée, p. 793 et suiv.

III

C'est ce à quoi tend un autre système qui donne à la question une solution bien plus rationnelle et beaucoup plus simple. Tout en évitant le dernier inconvénient, dont nous venons de parler, c'est-à-dire en empêchant le père de ruiner ses enfants, cette doctrine n'amointrit pas la puissance paternelle : cette dernière reste dégagée de toutes les restrictions de la tutelle avec laquelle elle n'a rien de commun. — Ce système consiste à dire que le père, administrateur legal, a *le droit de faire seul et sans autorisation tous les actes d'administration*, — et, qu'au contraire, *il doit se faire autoriser pour faire les actes d'aliénation* (1). — En un mot, il faut rechercher la nature de l'acte juridique qu'il s'agit d'accomplir : et nous croyons que l'application rationnelle de l'article 389 reside toute entière dans cette distinction. Pour les actes que comporte l'administration, le père pourra les accomplir sans contrôle, étant souverain maître de leur opportunité : nous verrons quels actes il faut comprendre dans cette catégorie : pour les actes de disposition, le père, n'étant pas propriétaire,

(1) V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1902, p. 599. Article de M. le professeur Albert Tissier. — V. également *Baudry-Lacantinerie*. 6^e éd., tome I, n^o 991. — *Laurent*. Tome 4, n^o 313. — *Huc*. III, n^o 240. — *Beudant*. II, n^o 734. — M. *Planiol* expose la controverse, et l'intérêt de la question, sans se prononcer (2^e éd., I, n^{os} 2186 et suiv.).

ne pourra disposer des biens qu'il administre. — Comme, d'un autre côté, on ne peut décider que les biens de l'enfant sont inaliénables, ce qui serait contraire à l'intérêt du mineur, il faut alors permettre au père de les aliéner, sous certaines réserves : l'aliénation est bien permise au tuteur, et comme le remarque fort bien Laurent (1), il y a ici « un argument par analogie, en ce sens que l'intérêt de l'enfant sous « puissance paternelle est le même que l'intérêt de « l'enfant sous tutelle ».

Le père devra donc se faire autoriser. — Mais par qui ? Nous répondrons : *par le tribunal en la chambre du conseil* (2). — Nous avons vu, en effet, que le conseil de famille n'a pas sa raison d'être durant l'existence des deux auteurs de l'enfant : là où n'y a pas de tutelle, cette institution ne doit pas exister. — Il faut donc nécessairement recourir à la justice, seule investie d'un droit de haute protection sur les intérêts des incapables, afin qu'elle détermine les mesures qui conviennent le mieux à la situation, et qu'elle autorise le père à passer certains actes lorsqu'elle le jugera convenable. — N'est-ce pas là la

(1) *Laurent* : IV, n° 313, p. 415.

(2) *V. Bertin* : *Chambre du conseil* en matières civile et disciplinaire, t. I. V° mineurs, n° 613. — Remarquons que cette procédure de chambre du conseil a été formellement consacrée par une loi : c'est celle du 3 mai 1841, sur l'expropriation. Son article 13 nous dit que si des biens appartenant à des mineurs ou à d'autres incapables sont compris dans les biens à exproprier, les tuteurs et « tous représentants des incapables peuvent, « après autorisation du tribunal, donnée sur simple requête, « en la chambre du conseil, le ministère public entendu, con- « sentir amiablement à l'aliénation des dits biens... ».

solution qui sauvegarde le plus les intérêts de l'enfant ? Pour les actes de disposition, qui, de tous, sont les plus dangereux, le père devra demander l'autorisation au tribunal de première instance. Cette autorisation judiciaire « est nécessaire comme en « matière dotale pour donner le pouvoir d'aliéner à « ceux qui ne l'avaient pas en qualité d'administra- « teurs, lorsqu'il s'agit d'une nécessité ou d'un avan- « tage évident pour le mineur (1) ».

Je sais bien que ce système n'est pas à l'abri des objections. D'abord, peut-on nous dire, à *quel titre le juge va-t-il intervenir ?* Les tribunaux peuvent-ils, en l'absence d'un texte de loi, autoriser un administrateur à aliéner ? Et peut-on déclarer nul l'acte d'aliénation que le père aurait fait sans autorisation, nul pour inobservation d'une formalité que la loi ne prescrit pas ? Il n'est pas possible, dit un jugement, « d'étendre les cas dans lesquels ce contrôle de la « puissance paternelle doit s'exercer, et qui sont « déterminés par la loi... (2) ».

Nous répondrons à ce reproche en disant qu'ici il est bien permis d'essayer de combler une lacune du Code en s'inspirant de son esprit. Or, la situation qui se rapproche le plus de la nôtre est bien certainement celle du mari administrant les biens dotaux de sa femme (art. 1549). Or, là, malgré l'inaliénabilité de ces biens, qui est déclarée par la loi, il peut y avoir

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Année 1875, p. 703. Article de M. *Séligman*.

(2) Trib. civ. de Semur, sous Dijon. D. 1902. 2. 46.

nécessité de les vendre : aussi le Code le permet lorsque cette nécessité est constatée devant les tribunaux (art. 1558). — C'est là que se trouve l'analogie la plus complète avec notre question : des deux administrations maritale et légale, l'une est l'attribut de la puissance maritale et l'autre l'attribut de la puissance paternelle : ne peut-on pas en conclure que, dans la première, se trouve la règle à suivre pour la seconde ? — Nous concluons donc en disant que c'est l'autorisation du tribunal qui sera nécessaire au père, dans certains cas, « autorisation, dit la Cour de Dijon, qu'à « défaut de texte exprès les tribunaux ont toujours la « faculté d'accorder en vertu du droit de contrôle « dont ils sont investis sur la puissance paternelle, et « au besoin en vertu de l'article 458 C. civ., appli- « cable ici par voie d'analogie, toute délibération du « conseil de famille écartée (1) ».

Certains auteurs veulent, il est vrai, qu'une autorisation du conseil de famille précède celle du tribunal. — Ils prétendent que c'est le seul moyen d'éclairer le juge et de le « prémunir contre les mensonges (2) ». — Sans revenir sur ce que nous avons dit sur l'inopportunité de cette assemblée pendant le mariage, nous ferons simplement remarquer ici que le tribunal

(1) *Dijon*, 13 juin 1900, D. 1902, 2. 46.

Dans le rapport de M. Jacques Piou sur le projet de loi de 1881 (V. à la fin de cette étude), cette intervention du pouvoir judiciaire en notre matière ne fait pas l'ombre d'un doute. — V. Journ. Off., année 1887. Chambre, annexes n° 1920, page 969 (1^{re} colonne).

(2) *Demolombe*, VI, n° 446, p. 334.

offre une garantie très suffisante, ce qui rend inutile toute autre espèce d'autorisation.

La seconde objection que l'on oppose est plus grave : la théorie que nous exposons se réduit en somme à trouver le critérium entre les actes d'administration et ceux d'aliénation : les pouvoirs du père s'arrêtent là où commencent les actes d'aliénation : par conséquent tout dépendra de la nature de l'acte, de la classe dans laquelle il sera placé. — Or, nous dit-on, ce critérium est bien difficile à trouver exactement : et la preuve c'est que « la loi du 27 février 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières, n'a assujetté l'administrateur légal à aucune de ses mesures (1) », et cependant les actes dont elle s'occupe sont bien des actes d'aliénation.

— Ce qui est difficile n'est pas impossible, Ne peut-on pas dire en effet que les actes d'administration sont ceux qui ont pour but de conserver, d'entretenir, en un mot de faire fructifier le patrimoine du mineur, sans en altérer la composition : ce sont tous les actes par lesquels se gèrent les biens ; tels sont les baux, la réception, l'emploi des capitaux (2), le paiement des dettes, le remplacement des meubles hors d'usage, etc... Les actes de disposition, au contraire, comprennent, outre les aliénations proprement dites, c'est-à-dire outre les actes par lesquels on dispose des biens, sans distinguer entre les meubles et les immeubles, un certain nombre d'actes qui engagent définitivement l'avenir, comme la constitution d'une hypo-

(1) *Revue Trimestrielle de droit civ.* précitée, p. 800.

(2) V. un arrêt de *Cass.*, 5 janvier 1863, D. 63. 1. 77.

thèque (1). Nous ne comprenons certes pas dans cette dernière catégorie les aliénations de meubles corporels ou meublants, qui se détériorent par l'usage, dont l'usage appartient au père comme usufruitier : il est bien certain qu'il peut être nécessaire de les renouveler ou de les remplacer : le tuteur peut bien les vendre (art. 452), et il est incontestable que le père aussi peut les aliéner et en disposer pour le mieux des intérêts du mineur. Avons-nous besoin d'ajouter que rentrent dans les actes dispositions, les aliénations à titre gratuit des biens des mineurs : il est bien certain que de tels actes, appauvrissant l'enfant, ne peuvent être accomplis par le père administrateur, et qu'il faut déclarer nulles toutes les donations faites par le père avec les biens de ses enfants, soit directement soit indirectement.

Pour les meubles incorporels, la faculté pour le père de les aliéner sans autorisation ne résulte pas, comme on l'insinue dans l'objection, d'une confusion ; on n'a jamais compris les actes d'aliénation, portant sur de tels objets, dans les actes d'administration, et les vieux errements sur la fortune mobilière, contemporains du Code civil, ont cessé d'être vrais aujourd'hui. Le père ne devrait donc pas pouvoir faire seul de tels actes de disposition. — Seulement la loi du 27 février 1880, qui restreint, entre autres dispositions, les pouvoirs du tuteur sur les valeurs mobi-

(1) *Laurent*, IV, n° 304 : « Les actes de disposition sont ceux « qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien « quelconque. Tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est par cela même un acte d'administration. »

lières appartenant au pupille, ne s'applique pas au père administrateur : c'est une loi « *contre les tuteurs* », comme on l'a dit : au Sénat, d'abord, au sein de la commission, puis en séance publique, la situation du père administrateur a été envisagée, et il a été décidé de ne pas soumettre le père aux exigences de la loi nouvelle (1). Donc aucun doute ne peut exister sur l'intention du législateur : le père, durant le mariage, de par la loi, peut bien aliéner seul et sans autorisation les valeurs mobilières de son fils (2). C'est là une solution grosse de dangers, sur laquelle nous aurons du reste à revenir : le législateur de 1880 est allé trop loin, croyons-nous : « Si, comme le dit M. le substitut Pottier (3), au cours de la préparation « de cette loi et de sa discussion, il n'avait pas été « question du père administrateur légal, je serais porté « à lui en appliquer les dispositions, car les raisons « sont les mêmes (4) ». L'objection tombe donc ; dès

(1) V. *Séance du Sénat*, 17 février 1880. Journ. off. du 18. — V. également D. 1880. 4. 48. 2^e col., note 8. Au sujet de la non-application de la loi au père administrateur, V. *Trib. civ. Seine* : 27 avril 1882. D. 83, 3. 111.

(2) Un jugement du *Trib. civ. de Château-Thierry* (31 déc. 1890. Pand. fr. 91. 2 194), dit cependant, malgré cette évidence, que les lois relatives à la protection des mineurs doivent être entendues dans leur sens le plus large et s'appliquer au père administrateur aussi bien qu'au tuteur proprement dit. — V. en ce sens. *Trib. civ. Seine*, 8 nov. 1898, S. 99, 2. 316.

(3) V. ses conclusions sous *Trib. civ. Seine*, 16 janv. 1901. Pand. fr. 1902. 2. 169.

(4) Et la preuve, c'est qu'avant la loi de 1880 la situation était régie par une loi du 24 mars 1806, qui dans son article 6 disposait que les inscriptions ou promesses d'inscriptions au dessus de 50 francs de rente ne pouvaient être vendues par les

lors il nous reste à voir ce que ce système devient dans la pratique.

Il était bien facile de l'appliquer et la jurisprudence n'avait qu'à se servir de cette distinction : en général et à première vue, c'est cette solution qu'elle applique. — Malheureusement les tribunaux ont cherché le critérium de ce système dans les textes relatifs à la tutelle, en sorte que la jurisprudence finit par décider que le père administrateur légal peut faire seul et sans autorisation tous les actes pour lesquels le tuteur aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille : mais, dans les cas où la loi exige en outre l'homologation du tribunal, le père, d'après cette même jurisprudence, devra se faire autoriser par justice (1). Voilà la distinction sur laquelle se basent beaucoup d'arrêts : un grand nombre sont très acceptables, quant au résultat auquel ils aboutissent, car souvent le critérium, emprunté à la tutelle, se confondra avec le nôtre. Mais est-il néanmoins nécessaire d'emprunter à cette organisation la règle à suivre pour savoir si le père, dans la situation dont nous nous occupons, pourra faire seul un acte, où s'il lui faudra, pour

tuteurs et curateurs qu'avec l'autorisation du conseil de famille, — et le Trésor faisait application de cette loi au père administrateur légal. — Après la loi de 1880, une circulaire du directeur de la Dette inscrite, en date du 10 mars 1880, invita tous les trésoriers-payeurs généraux à faire cesser cet état de choses (V. cette circulaire dans S. L., ann. 1876-1880, p. 553. V. la circulaire du Garde des Sceaux aux Procureurs généraux du 20 mai 1880. D. 81. 3. 71.

(1) Sur cet emprunt fait à la tutelle : V. *Revue critique de législation* et de jurisprudence, Année 1882, p. 287. Article de M. Massigli.

l'accomplir, l'autorisation du tribunal ? Avec le critérium des tribunaux, on aboutit à donner au père administrateur des pouvoirs trop étendus : il va pouvoir accepter ou répudier une succession ou un legs (d'après l'art. 461) : n'est-ce pas dangereux ? Nous verrons tout à l'heure sur quoi se base la jurisprudence pour permettre la renonciation à un legs : on a oublié, nous semble-t-il, que, dans un tel acte juridique, il y a plus qu'une question d'appréciation de moralité : il y a aussi un acte de disposition.

« Pourquoi décider, dit M. Tissier (1), que le Tribunal n'aura pas à autoriser, quand il s'agit du père administrateur, d'autres actes que ceux pour lesquels il doit intervenir en matière de tutelle ? » On n'en voit pas de motifs : la tutelle prévoit une toute autre situation que l'administration légale : pourquoi donc lui emprunter ses règles ? On aboutit ainsi à laisser l'enfant sans protection lorsqu'il s'agit de certains actes juridiques, qui dépassent certainement les pouvoirs d'un simple administrateur. Avec notre critérium au contraire tous ces inconvénients seraient évités.

Certaines décisions judiciaires sont cependant très acceptables : c'est ainsi qu'il a été décidé que le père administrateur légal peut seul et sans autorisation exercer une action immobilière au nom de son enfant mineur (2) : c'est une question qui avait été discutée,

(1) Article précité, p. 604.

(2) *Bourges*, 11 février 1863. D. 64. 5. 305. — S. 63. 2. 121. — *Besançon*, 29 novembre 1864. D. 64. 2. 195.

et Laurent (1) entre autres considérait le droit d'intenter une telle action comme dépassant les pouvoirs d'un administrateur ordinaire : si celui qui l'intente est condamné, rien que les frais peuvent être énormes. « On peut même, dit-il, assimiler les actions « judiciaires à des actes de disposition, car le demandeur qui a succombé dispose indirectement de la « chose qui fait l'objet du litige. » Mais on a fait observer que le Code civil permet à un certain administrateur l'introduction de semblables actions : c'est le mari dotal (art. 1549) : arg. tiré des mots : « Il a seul le droit d'en poursuivre.... les détenteurs. » Pourquoi le père jouirait-il d'un pouvoir moindre que celui du mari, puisque ce sont ces deux situations qui se rapprochent le plus ?

De même on reconnaît au père le droit d'acquiescer seul au jugement qui a rejeté comme mal fondée la réclamation par lui faite au nom de son enfant, bien que cette réclamation soit relative à des droits immobiliers (2).

La jurisprudence permet également au père d'accepter un legs sans le secours de personne et de demander l'envoi en possession d'un legs universel fait au profit de son enfant mineur (3) ; — elle lui donne également le droit de renoncer seul à un legs de sommes d'argent (4).

(1) *Laurent*. Tome VI, n° 315.

(2) *Cass.* 3 juin 1867. S. 67. I. 273 — D. 68. I. 27.

(3) *Paris*. 4 juin 1865. S. 65. 2. 216.

(4) *Paris*. 18 février 1901, D. 1901. 2. 362, et S. 1903. 2. 1.

Cass. 5 janvier 1903. *Gaz. Pal.* du 22 janvier. — et D. 1903. I. 24, et S. 1903. I. 78. — V. sur cet arrêt revue trimestrielle de droit civil 1903, 1^{er} trimestre, p. 156. — V. en sens contraire,

Cette dernière solution ne va cependant pas toute seule : une telle renonciation n'est-elle pas en effet un acte de disposition ? A s'en tenir à l'article 1014 C. civ. il semble bien que oui, car, aux termes de cet article, le légataire devient propriétaire des objets légués du jour du décès du testateur ; mais la Cour de Paris (dans l'arrêt précité) a cependant cassé un jugement du tribunal civil de Troyes qui avait assimilé la renonciation d'un legs à une libéralité : dans un tel acte, il y a autre chose : il y a, dit cette Cour, « à tenir compte « d'intérêts moraux qui sont non moins respectables « et dont le père est le meilleur appréciateur : c'est en « se plaçant à ce point de vue plus élevé qu'on a dû « réserver au père de famille le soin de décider s'il « convient d'accepter une libéralité faite à son enfant « mineur. » Au reste, l'enfant devenu majeur pourra, ajoute le même arrêt, « faire retracter une renoncia-
« tion qui aurait été le résultat d'une collusion entre « l'héritier et le père indigne. »

En continuant l'examen de la jurisprudence, nous rencontrons des décisions qui permettent au père administrateur de vendre seul des titres de rente sur l'Etat (1) ou des actions de chemins de fer (2), et en général toute valeur mobilière (3) appartenant à ses

Paris, 29 avril 1902. *Gaz. des trib.* du 23 juillet 1902. Cette question, en l'espèce, s'était compliquée d'une question d'opposition d'intérêts entre le père et son enfant (v. précédemment).

(1) *Trib. civ. Seine*, 27 avril 1882. S. 82. 2. 207.

(2) *Amiens*, 11 juin 1890. D. 91, 2, 335 — S. 92. 2. 15.

(3) *Paris*, 3 août 1900. — *Pand. franc.* 1903. 2. 81, et la note de M. Paul Henry.

Mais la cour de Besançon (11 nov. 1898. S. 1902. 2. 41, note de M. Wahl, — et *Pand. franc.* 1901. 2. 1, note de M. Paul

enfants mineurs : nous en avons déjà dit la raison, quitte à faire plus tard certaines réserves : la loi de 1880, qui restreint les pouvoirs du tuteur au sujet de ces actes, ne s'applique pas au père dans la gestion des biens de ses enfants.

Le père pourra également répondre à une demande en partage dirigée contre l'enfant : ceci est tout naturel : mais de plus, il pourra provoquer le partage (1), car partager n'est pas aliéner, c'est administrer : il vaut mieux sortir de l'indivision au prix d'un léger sacrifice que de continuer cette indivision pendant plusieurs années ; ce qui pourrait être très onéreux pour l'enfant.

Pour les Baux, on sait que le Code civil les fait rentrer dans les actes d'administration quand ils ne dépassent pas la durée ordinaire de neuf années (v. les articles 1429 — 1430 — 1718). S'ils dépassent neuf ans ils sont alors considérés comme des actes de disposition : c'est ce principe général qu'il faut appliquer au père administrateur légal.

Nous permetrons encore au père de famille de rece-

Henry), va trop loin en décidant que le père peut donner en nantissement à son créancier le capital d'assurance constitué à son enfant, ce qui fait dire à M. Wahl (dans la note précitée) que cette Cour semble proposer « un système plus large encore » d'après lequel le père administrateur peut faire tous les actes « qui lui conviennent sur le patrimoine du mineur, sans en excepter ceux absolument interdits au mineur. » (V. le système précédent).

(1) *Bruxelles*. 9 mars 1868. *Pasicrisie*. 1868. 2. 128. — *Laurent*. IV, n° 312 *in fine* ; — en sens contraire : *Demolombe*. VI, n° 446, p. 336. *Aubry et Rau*. 5^e éd. I. § 123, texte 36, p. 784.

voir et d'exiger les capitaux dus à ses enfants (1) sans être astreint à en faire emploi ni à en donner caution : c'est là encore un acte de pure administration, et la question ne fait pas de doute.

C'est aussi en partant de notre distinction, critérium de ce système, que nous refuserons au père administrateur le droit d'aliéner, sans autorisation ni formalité aucune, un immeuble appartenant à son enfant mineur : la Cour de Dijon (2), qui a infirmé un jugement autorisant l'accomplissement d'un tel acte, pose cependant en principe, dans ses motifs, que le père aurait pu valablement aliéner le dit bien du mineur dans la « mesure de ce qui est nécessaire pour aboutir à une bonne gestion » ; c'est-à-dire qu'en somme la Cour autorise le père à faire des actes d'aliénation, lorsqu'ils sont commandés par les nécessités de l'administration.

C'est aller trop loin : sans doute la Cour de Dijon a eu raison de casser le jugement précité : mais quelle raison d'admettre cette dernière restriction ? Pourquoi permettre l'aliénation nécessaire ? Quand le sera-t-elle ? N'est-il pas téméraire de laisser à l'appréciation du père seul le soin de juger de son opportunité ? C'est oublier que le principal intéressé est l'enfant et

(1) *Lyon*, 10 novembre 1877. S. 78. 2. 174.

(2) *Dijon*, 13 juin 1900, cassant un jugement du tribunal de Semur du 4 août 1899. — Voir les deux décisions dans D. 1902. 2. 46. — V. également dans le deuxième système, arrêt de la même Cour (31 décembre 1891), D. 92. 2. 233, et la note de M. de Loynes.

que c'est lui, en fin de compte, qui supportera les conséquences d'une telle aliénation faite dans de mauvaises circonstances. Au père, la loi a confié le mandat de gérer les biens de ses enfants : or, le mandat, conçu en termes généraux, n'a jamais compris les actes d'aliénation : il n'y a pas à distinguer si l'acte est nécessaire ou non. Il n'y a qu'à lire le 2^e alinéa de l'article 389 : « le père est comptable, etc. », pour se convaincre que si dans tous les cas le père est comptable de la propriété, c'est qu'il ne peut jamais en disposer.

Aussi approuverons-nous la Cour de Douai (1) qui a décidé que le père administrateur doit se faire autoriser par le tribunal pour aliéner un immeuble de ses enfants mineurs, d'autant plus que cette Cour cassait deux jugements du tribunal civil de Lille, qui avait admis justement la même théorie que la Cour de Dijon, en disposant que l'aliénation n'est possible « qu'autant qu'il y a nécessité absolue ou avantage évident, mais qu'il n'appartient pas au tribunal d'apprécier cet avantage ou cette nécessité. » — Ce que nous disons des aliénations d'immeubles doit s'appliquer également aux constitutions d'hypothèque, d'usufruit ou autres droits réels ; le père ne peut donc consentir de tels droits sur les biens de ses enfants mineurs.

La Cour de cassation a annulé avec raison l'acquisition à titre onéreux, et à crédit, d'un immeuble (qui en principe est un acte d'administration), faite

(1) Douai, 22 janvier 1894, S. 94, 2. 311.

par le père pour son enfant, parce qu'elle cachait un emprunt déguisé, accompli pour le père, parce que « les termes de paiement accordés... étaient réellement consentis dans l'intérêt du père (1) ».

Nous assimilons également aux actes d'aliénation, l'emprunt : en conséquence, le père administrateur devra obtenir l'autorisation du tribunal pour pouvoir faire un emprunt dans l'intérêt de son enfant (2).

De même il est un acte qui reste en dehors des pouvoirs d'administration et que le père ne devrait accomplir qu'après un avis favorable du tribunal : c'est la transaction consentie au nom de l'enfant : c'est en effet un acte bien dangereux, qui demande bien des précautions : aussi l'on peut s'étonner qu'un arrêt de la Cour de Douai (3) ait permis au père de consentir sans autorisation une telle transaction, surtout en partant de cette idée que les tribunaux doivent s'occuper de l'intérêt des enfants. — Il s'agissait, en deux mots, d'un accident survenu à un enfant mineur : une rente viagère lui était due par l'auteur de l'accident : or, la Cour, après le tribunal civil de Dunkerque, a permis au père de cet enfant de transiger sans autorisation et sans formalité sur cette rente et de la convertir en un capital. Dans le jugement, il est dit que « le père administrateur légal a la libre disposi-

(1) *Cass.* 2 mai 1865. S. 65. 1. 206. — D. 65. 1. 365. Et à ce sujet *Laurent*. IV, n° 314, p. 416.

(2) *Lyon*, 13 mars 1897. Pand. franç. 99. 2. 321. — *Trib. civ. Gex*, 18 mai 1898. Pand. franç. 1900. 2. 17, et la note de M. Paul Henry.

(3) *Douai*, 25 février 1901. S. 1903. 2. 1, et la note de M. Albert Tissier.

« tion des droits mobiliers de ses enfants... qu'il avait
« incontestablement le pouvoir d'intenter l'action
« mobilière née de l'accident, qu'il... était le maître
« d'en arrêter l'effet ou la mise en mouvement par
« l'adoption d'un compromis, que la transaction par
« lui consentie l'a été dans les formes ordinaires aux
« contrats de cette nature, intervenant à la suite
« d'accidents... ». Le résultat, c'est donc que le père
peut transformer la rente viagère due à l'enfant en un
capital qu'il encaissera (1). Et on trouve que le père
agit dans les limites de son administration ? « La
« réception du capital ne lui était pas plus interdite,
« dit-on, que la transformation qu'il eût pu opérer
« d'un titre nominatif en titre au porteur ». Mais le
père qui a encaissé le capital va pouvoir le dissiper :
aussi le tribunal a bien soin de nous dire que l'enfant
pourra poursuivre son père ! Mais si ce dernier est
insolvable, ce sera la ruine de l'enfant ! — Voilà
cependant le jugement qu'a confirmé la Cour de
Douai.

Or, comment conclure du droit d'intenter l'action
mobilière au droit de transiger sur cette action ? Ce
sont deux actes juridiques bien différents, et le second
n'est pas du tout la conséquence du premier. La trans-
action reste toujours en dehors des actes d'administra-

(1) Cet abus ne peut exister lorsqu'il s'agit d'accidents de
travail industriel : la loi du 10 avril 1898, décide, en effet, dans
son article 3, que l'indemnité accordée consistera en une rente
viagère, et dans son article 9 que le quart seulement du capital
nécessaire à l'établissement de cette rente pourra être attribué
à la victime de l'accident, sur sa demande qui sera examinée
par le tribunal en la chambre du conseil.

tion : c'est, en effet, un acte dangereux, qu'il faut faire avec prudence : c'est ainsi que la loi soumet le tuteur qui doit transiger à un grand nombre de formalités (v. art. 467). Et le père pourrait le faire sans avis, sans autorisation ? — Lorsqu'un cas semblable se présentera, la Compagnie d'assurances, chargée de payer la rente, n'aura qu'à s'entendre avec le père et lui donner un capital de maigre importance à la place de la rente. « Comment peut-on considérer, dit « M. Tissier (1), comme étant des actes d'adminis-
« tration, d'une part, l'acte qui peut anéantir d'un
« seul coup tout l'avoir de l'enfant, son seul moyen
« d'existence, d'autre part celui qui transforme une
« rente viagère, garantissant à l'enfant une modique
« annuité, en un capital que le père va toucher et
« dissiper, laissant ensuite son enfant sans aucune
« ressource ? Il ne s'agit plus là seulement de la ges-
« tion des biens ; il s'agit de l'avenir même de
« l'enfant. Et les juges considèrent que c'est un acte
« de libre administration pour lequel l'intervention
« du tribunal n'est pas requise ! »

A propos d'un cas identique, un autre arrêt à bien vu les conséquences d'une telle transaction, et les a palliées en partant d'une autre idée. La Cour de Bordeaux (2) annule la transaction survenue dans un cas semblable, et faite par le père parce que ce dernier « a sacrifié à son propre avantage les intérêts de son

(1) V. Revue critique de législ. et de jurisp. Année 1902, p. 605, article précité.

(2) *Bordeaux*, 24 janvier 1901. S. 1903. 2. 1. (même place que l'arrêt de Douai, précité).

« fils mineur ». Sans se prononcer sur la nature de cet acte juridique, sans décider si le père pouvait transiger ou non, la Cour décide qu'il convient d'examiner si le père n'a pas « accompli un acte qui était « contraire aux intérêts dont il avait la charge... (1) ». — Mais avec une telle solution, quelle va être la sécurité des tiers, puisqu'on annulera les actes juridiques faits avec eux, chaque fois qu'ils seront préjudiciables à l'enfant ? On fait une application exagérée de la règle « *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* ». — Il eut été bien plus simple d'exiger pour de tels actes l'intervention des tribunaux.

Bien meilleures, à coup sûr, sont les décisions judiciaires qui, partant franchement de notre distinction, ont refusé au père le droit d'accomplir, sans autorisation, certains actes qui dépassent, d'après nous, les pouvoirs d'un administrateur ordinaire. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine (2) a refusé à un père le droit de convertir des valeurs nominatives de sa fille en valeurs au porteur : le tribunal a conclu qu'une telle conversion, dans le but avoué par le père de les aliéner sans emploi, était un acte de disposition et que, par conséquent, ce dernier n'y pouvait procéder sans autorisation ; « attendu, dit ce tribunal, « que le père ne justifie d'aucun motif pour faire

(1) *Aubry et Rau* enseignent que les formalités qui sont nécessaires au tuteur pour transiger doivent s'appliquer au père administrateur. 5^e édit. § 123, texte et note 38. — V. en ce sens. *Trib. civ. de Marseille*. 12 décembre 1864. D. 67. 5. 348. 2^e col.

(2) *Trib. civ. Seine*. 8 novembre 1898. S. 99. 2. 316.

« convertir en titres au porteur les... actions dont il
« s'agit, et encore moins pour les faire vendre comme
« il le déclare ; qu'étant donné la valeur de ces titres,
« l'aliénation projetée ne rentre point dans la classe
« des actes d'administration, et qu'elle constituerait,
« à défaut de emploi, un acte de disposition pure et
« simple, etc... (1) ».

Remarquons que ce jugement applique en somme au père administrateur les prescriptions de la loi du 27 février 1880, qui, dans le cas qui nous occupe, exige, pour le tuteur, une autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal (pour des valeurs excédant 1,500 fr.), ce qui est contraire à l'intention du législateur de cette époque (2), c'est vrai : mais de ce que cette loi n'est pas applicable au père administrateur, faut-il en conclure, comme on le fait, que ce dernier a des pouvoirs illimités en matière d'aliénation de valeurs mobilières ? Faut-il en conclure que le père va être libre de disposer en souverain maître de la fortune mobilière de son enfant ? (3) Qu'on y

(1) Un arrêt de la Cour de cassation vient de décider avec raison que le père, administrateur légal, ne peut appliquer à l'extinction de sa dette personnelle les appointements dus à son fils par le patron de ce dernier, la compensation ne pouvant s'établir dans les rapports de créancier à débiteur que pour les créances et dettes personnelles à chacun d'eux (*Cass.* 11 mars 1902. *Pand. franç.* 1902. I. 279).

(2) Sur l'appui que trouve la jurisprudence dans les travaux préparatoires de la loi de 1880, V. *Revue critique de législat. et de jurispr.* Année 1883, p. 484. M. Labbé, auteur de l'article cité, critique l'opinion de la commission.

(3) Lors de la discussion de la loi de 1880, un sénateur, M. Cazagne, a demandé l'application de la loi de 1880 au père administrateur : il a dit, entre autres arguments : « J'ai été
« témoin du fait que voici : un oncle donne à son neveu : le

prenne garde : le père, plus que le tuteur, à raison des liens de la vie commune, peut être entraîné à disposer des biens qui ne lui appartiennent pas. Malgré la loi de 1880, malgré l'avis du Conseil d'Etat de 1899 (1), il n'en reste pas moins que les aliénations mobilières sont des actes de disposition, plus dangereux souvent que lorsqu'il s'agit d'immeubles : le père administrateur ne doit pas pouvoir les faire : une réforme législative s'impose à ce sujet, car le *statu quo* est plein de danger pour les mineurs. Comme le dit M. Tissier (2) : « il reste pour le cas de l'administration légale les « règles de droit commun sur les pouvoirs d'un « administrateur, les règles supérieures d'équité et « de morale qui exigent que les enfants soient protégés. Il appartient aux tribunaux de les faire prévaloir en matière d'aliénation de valeurs mobilières « comme en toute autre hypothèse ». Aussi, approuverons-nous la solution du tribunal de la Seine : nous ne regrettons qu'une chose : c'est que ce jugement reste isolé (3).

« père continue à gérer la fortune : savez-vous ce qu'il fait « pour parvenir à se dédommager de la perte de la fortune « dont il se prétendait privé ? Immédiatement il transforme « cette fortune en achat de fonds turcs, afin, disait-il, d'augmenter les revenus. — Et maintenant, que possède l'enfant ? « Des titres et des obligations sans valeur, avec une hypothèque sur le Sérail ! » — V. son discours au Sénat. Séance du 17 février 1880. Journ. Off. du 18, p. 1871.

(1) V. Avis du Conseil d'Etat, 16 nov. 1899. D. 1902. 3. 18. S. 1902. 5. 449.

(2) *Revue critique* déjà citée. Année 1902, p. 606.

(3) V. cependant un jugement du trib. civ. de *Château-Thierry*, 31 déc. 1890. Pand. franç. 91. 2. 194.

Telle est la controverse que fait naître l'article 389 ; on vient de voir les dangers que courent les intérêts de l'enfant dans certaines théories et dans certains arrêts ; il serait nécessaire d'y remédier et de trancher le débat : la protection donnée par certaines décisions judiciaires n'est pas suffisante ; si la jurisprudence essaie, en principe, de sauvegarder les immeubles en empêchant leurs aliénations, elle est plus timide, on l'a vu, lorsqu'il s'agit d'aliénations mobilières ; elle se base sur la loi de 1880 ; et cependant, aujourd'hui, la fortune mobilière est bien aussi digne d'intérêt que la richesse immobilière. On a bien dit, lors de la discussion du projet de loi du 26 novembre 1881, que nous retrouverons plus loin, que cette question des pouvoirs du père n'avait provoqué ni « plainte » ni trouble dans le pays ; et que, par conséquent, il était inutile d'appliquer un remède à un mal qui n'existait pas ; malgré cette affirmation un peu téméraire, il y a un fait certain, c'est que la controverse existe toujours, ce qui prouve au moins qu'il y a de grandes difficultés sur la question qui nous occupe et qu'une solution législative serait bien désirable.

Ce n'est pas l'avis du rapporteur du projet de loi de 1881 : la qualité d'« *administrateur* » donnée au père par la loi rend inutile cette intervention du législateur pour préciser les pouvoirs du père (1). Le père ne peut qu'administrer, non disposer, c'est clair. Cette allégation ne prouve rien du tout, puisque la

(1) V. le rapport de M. Jacques Piou. *Journ. Off.*, 1887, Chambre. Annexes. n° 1920, p. 969, 1^{re} col.

controverse porte justement sur la question de savoir ce que comprend cette qualité d'administrateur. Du reste, cette allégation était bien mauvaise puisque, quelque temps avant son rapport, une loi venait de reconnaître implicitement, au père administrateur, le droit d'aliéner des valeurs mobilières, ce qui dépasse bien, il me semble, les pouvoirs d'un administrateur ; c'était une telle brèche faite à l'argument du rapporteur qu'il n'avait plus guère de portée d'application.



La question des pouvoirs du père est prévue par le Code civil allemand : nous y trouvons, entre autres, les dispositions suivantes qui concernent notre matière :

§ 1641. — « Le père ne peut faire des donations
« comme représentant de l'enfant ; sont exceptées les
« donations répondant à un devoir moral ou à des
« considérations de convenances.

§ 1642. — « Le père doit, sans préjudice de la disposition de l'article 1653, placer à intérêts l'argent de
« l'enfant soumis à son administration conformément
« aux dispositions des articles 1807 et 1808 (1), rela-

(1) Les articles 1807 et 1808 prescrivent au tuteur d'employer les fonds de leurs pupilles soit en placements garantis par une hypothèque, soit en obligations de l'Empire ou garanties par lui, soit en obligations de corporations allemandes ; ou bien de les placer dans une Caisse d'épargne publique lorsque celle-ci

« tives au placement des fonds des mineurs, à moins
« que cet argent ne doive être tenu prêt pour subve-
« nir à des dépenses.

« Le Tribunal des tutelles peut, pour des motifs
« spéciaux, permettre au père un autre placement.

§ 1643. — « Par rapport aux actes juridiques
« devant être passés pour l'enfant, le père a besoin de
« l'autorisation du Tribunal des tutelles dans le cas
« où, d'après les articles 1821, al. 1, n^{os} 1 à 3, al. 2,
« et 1822, n^{os} 1, 3, 5, 8 à 11, un tuteur a besoin d'au-
« torisation.

« Il en est de même de la répudiation d'une succes-
« sion ou d'un legs, ainsi que de la renonciation à
« une réserve. Si la dévolution à l'enfant ne s'opère
« que par suite de la répudiation du père, l'approba-
« tion n'est exigée que si le père était appelé à côté de
« l'enfant.

Les articles 1821 et 1822 exigent du tuteur la même autorisation : le renvoi à certains numéros de ces articles vise les cas d'aliénation mobilière et immobilière, les actes juridiques pour lesquels le pupille est obligé à une disposition de sa fortune entière ou d'une succession qui lui est échue, l'acquisition à titre gratuit ou l'aliénation d'une affaire industrielle, les contrats de bail à loyer ou à ferme lorsque le rapport contractuel doit se prolonger plus d'un an après que le pu-

a été déclarée propre au placement des fonds pupillaires. Lorsque le placement ne peut avoir lieu de cette façon, l'argent doit être déposé à la Banque de l'Empire ou d'Etat ou à une autre banque désignée à cet effet.

pille aura atteint l'âge de vingt et un ans révolus, la réception de fonds, l'émission d'une obligation au porteur et le cautionnement.

§ 1644. — « Quant aux objets pour l'aliénation des-
« quels l'approbation du tribunal des tutelles est exi-
« gée, le père, sans cette approbation, ne peut les
« abandonner à l'enfant pour exécuter un contrat
« conclu ou pour en disposer librement. »

Le *Code civil italien* a traité la question dans les articles suivants que nous transcrivons :

Art. 224. — « Le père représente les enfants nés et
« à naître dans tous les actes de la vie civile, et il
« administre leurs biens. — Il ne peut toutefois alié-
« ner, hypothéquer, donner en gage les biens de l'en-
« fant, ni contracter en son nom des emprunts ou
« d'autres obligations dépassant les limites de la
« simple administration, si ce n'est pour cause de
« nécessité ou d'utilité évidente de l'enfant lui-même
« et avec l'autorisation du tribunal civil.

Art. 225. — « Pour le recouvrement des capitaux,
« ou pour la vente des effets mobiliers susceptibles de
« se détériorer, l'autorisation du Préteur sera suffi-
« sante, à condition de faire emploi, dont la sûreté
« sera reconnue par ledit Préteur.

Art. 226. — « Les successions dévolues aux enfants
« soumis à la puissance paternelle seront acceptées
« par le père sous bénéfice d'inventaire. Si le père ne
« veut ou ne peut les accepter, le tribunal, sur la
« requête de l'enfant ou d'un parent, ou même sur la
« requête présentée d'office par le procureur du Roi,

« pourra autoriser l'acceptation des dites successions,
« après avoir préalablement nommé un curateur
« spécial et entendu le père.

Art. 227. — « La nullité des actes faits en contra-
« vention des articles précédents ne peut être opposée
« que par le père ou par l'enfant et par ses héritiers
« ou ayants cause (1) ».

§ II. — Obligations du père administrateur légal.

Le père, en tant qu'administrateur, représente ses enfants dans tous les actes de la vie civile, soit judiciaires, soit extrajudiciaires (2). Il est, durant sa gestion, soumis comme le tuteur à l'obligation générale d'administrer en bon père de famille, par argument *a fortiori* tiré de l'article 450 : puisque ses pouvoirs d'administrateur sont plus étendus que ceux du tuteur, ses obligations doivent l'être au moins autant

(1) V. également le Code espagnol (art. 159 à 166) et celui des Pays-Bas (art. 264).

(2) Il faut en excepter, cela va sans dire, certains actes qui exigent une volonté directe de la personne qui les accomplit, comme le mariage, le testament, la reconnaissance d'un enfant naturel, etc.... V. également l'exception admise par la loi du 9 avril 1881, art. 6 : l'enfant mineur, après seize ans révolus, peut se faire ouvrir un livret de la Caisse d'épargne postale. — Il a été jugé que le père administrateur légal a qualité pour former un pourvoi en cassation contre un arrêt de condamnation prononcé, par la justice répressive, contre son enfant. V. Cass., 2 avril 1887. — Gaz. Pal. 1887, Supp. 2^e sem., page 63.

que celles de ce dernier (1) ; et, comme d'habitude il aura la jouissance des biens qu'il administre, il faut dire qu'il est tenu de toute faute par lui commise, non seulement de sa faute lourde, mais aussi de sa faute légère.

Mais quelles sont les obligations spéciales qui lui sont imposées ? — En règle générale, le père en est affranchi ; nous avons vu, en effet, que dans beaucoup de cas, le père peut accomplir des actes sans aucune formalité. — D'un autre côté, on ne peut lui appliquer les articles 454 et 455, qui supposent l'existence d'un conseil de famille. De même le père, même s'il n'a pas l'usufruit légal, n'est pas tenu de vendre le mobilier sujet à déperissement ; l'article 452, comme les précédents, est une disposition exceptionnelle qui se refuse à toute extension. — Mais le père doit-il faire inventaire des biens qui adviennent à ses enfants pendant le mariage, c'est-à-dire au fur et à mesure que l'enfant acquiert des biens personnels ? D'abord s'il en a l'usufruit, il n'y a aucun doute : il doit le faire (art. 600 et 601). — Mais s'il n'est pas usufruitier, le doit-il comme administrateur ? La loi étant muette sur ce point, pour soutenir l'affirmative, on doit partir de cette idée que l'obligation de faire inventaire est en général imposée à tous les administrateurs du patrimoine d'autrui (pour les envoyés en possession des biens d'un absent, v. art. 126 ; — pour le tuteur, v. art. 451), et notamment au mari, dont le mandat, nous l'avons déjà vu, offre tant d'analogie avec celui

(1) *Laurent*, IV, n° 317. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., I, § 123, p. 780.

du père (v. art. 1414, 1415, 1442). — D'un autre côté, l'article 389 déclare le père « comptable » des biens qui lui sont confiés ; il nous semble ressortir de là que le compte devra avoir pour base un inventaire exact : un compte, en effet, qui ne serait pas appuyé sur un inventaire fidèle, ne saurait être sérieux, et ce serait l'enfant qui en souffrirait ; or, la loi n'a certainement pas voulu un tel résultat. — Nous en concluons donc que le père doit faire inventaire.

On objecte, il est vrai, le silence de la loi, ce qui suffit pour décider la question dans le sens de la négative, dit Laurent (1) : « C'est précisément parce qu'il « s'agit du père, administrateur privilégié, que l'argumentation par analogie doit être écartée. » Du reste, il ajoute aussitôt qu'une telle solution est regrettable : « Il fallait, ou ne pas obliger le père à rendre « compte, ou veiller à ce que le compte qu'il rend « soit sérieux. » Cette dernière constatation est exacte ; c'est pourquoi l'opinion de Laurent est inadmissible ; le père a beau être administrateur privilégié, il est un fait certain, c'est que la loi l'oblige à rendre compte ; dès lors, les éléments de ce compte, qui ne sera rendu qu'à la fin de l'administration, de-

(1) *Laurent* : IV, n° 307. — *Huc*, M, n° 239 : « Un inventaire « est si peu la base nécessaire de tout compte qu'il est admis, « sans difficulté, que l'usufruitier peut être dispensé de faire « inventaire. L'inventaire est donc simplement utile, mais n'est « pas indispensable. »

En notre sens : *Demolombe*, VI, n° 433. — *Demante*, II, n° 137 bis, 3°. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., I, § 123, texte et note 24.

vront être fournis par cet inventaire ; sans cela, le contrôle serait illusoire. Concluons donc dans le sens de l'affirmative ; inutile de dire que, pour la confection de cet inventaire, le père n'aura pas à requérir, comme le tuteur, le concours d'un subrogé tuteur, par cela seul que ce dernier n'existe pas pendant le mariage.

Disons en passant que le Code civil allemand exige que le père dresse un état des biens soumis à son administration (v. § 1640).

Qu'arrivera-t-il maintenant, si le père néglige de faire inventaire, au cas où une contestation se produirait sur la valeur véritable des biens recueillis par l'enfant pendant le mariage ? Perdra t-il l'usufruit légal, comme le perd le mari qui commet la même négligence après la mort de sa femme (art. 1442) ? Et, d'un autre côté, comment l'enfant prouvera-t-il la consistance de ses biens personnels ?

Au sujet de la première question, le doute ne peut exister ; l'article 1442 n'a pas une portée générale ; il ne se réfère qu'à l'inventaire à dresser après la mort de l'un des époux ; or, ici, il n'est question que d'un inventaire à faire du vivant des deux époux : donc il n'y a pas d'analogie ; d'autre part, l'article 1442 a un caractère pénal qui rend son extension impossible à notre matière.

Mais laisserons-nous l'enfant faire la preuve par commune renommée ? Certains auteurs soutiennent la négative ; ils partent de cette idée que cette preuve n'est admise que dans des cas prévus par la loi, cas qui supposent au moins négligence coupable de la part de l'administrateur. — Par conséquent, dit-on, il ne peut y avoir de peine infligée au père dans un cas

où la loi ne lui prescrit même pas de faire inventaire (1).

L'opinion contraire semble à juste titre prévaloir : il faut en effet ici résoudre la question par voie d'analogie ; or, nous croyons que la preuve par commune renommée « est de droit commun, toutes les fois qu'il « s'agit d'établir la consistance d'un mobilier non « inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire « dresser l'inventaire (2) ». (V. les articles 1415 et 1504 : successions échues à la femme commune en biens — et 1442 : mort d'un des époux.) Ajoutons que la preuve par commune renommée sera, le plus souvent, la seule preuve possible.

Il nous faut terminer en disant que le père n'est pas tenu de donner caution pour garantir son administration légale ; n'étant pas soumis à cette obligation, alors qu'il est usufruitier légal (v. art. 601), *a fortiori* ne l'est-il pas comme administrateur (3). Du reste, lui imposer caution serait une mesure de défiance ; or, la loi lui a donné une mission toute de confiance.

(1) *Laurent*, IV, n° 307, p. 408.

(2) *Aubry et Rau*, 5^e éd., § 123, note 27. — V. aussi *Demolombe*, VI, n° 435, et article *Aubry*, *Revue du Droit français*, année 1844, p. 670.

(3) *Lyon*, 9 août 1877. S. 78, 2, 174.

§ III. — Rapports du Père et de l'Enfant.

Le droit commun est applicable aux rapports qui peuvent s'établir entre le père et son enfant en dehors de la gestion des biens de ce dernier. Il n'y a pas de restrictions à apporter à ce principe comme il y en a en matière de tutelle (V. art. 450, 3^o). C'est ainsi que le père administrateur légal peut acheter les biens de son enfant, à condition de faire représenter son enfant par un administrateur *ad hoc* : c'est un des cas dans lesquels la nomination de ce dernier est nécessaire.

Demolombe (1) refuse ce droit au père : il invoque en sa faveur l'article 1596 3^o, aux termes duquel les tuteurs et les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Or, le père est, en sa qualité d'administrateur légal, chargé de vendre les biens de son enfant s'il y a lieu : donc il ne peut les acheter. — Mais comme le font très bien remarquer Aubry et Rau (2), du moment que le père ne figurera pas à la vente, du moment que l'enfant sera représenté par un administrateur nommé à cet effet, « il ne peut plus être considéré comme un mandataire chargé de vendre les biens qu'il se propose

(1) Demolombe. VI. n^o 441. V. également Valette : cours de Droit civil, I, p. 506.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., § 123, note 42. V. également Revue du Droit franç. Année 1844. Article précité, p. 681, et Laurent IV, n^o 216.

« d'acquérir, et dès lors la disposition précitée ne lui
« est plus applicable. » Ajoutons que, du moment qu'il
s'agira pour le mineur de l'aliénation d'un de ses
biens, il faudra au moins, pour la moitié des cas
d'après la jurisprudence (aliénations d'immeubles) et
dans tous les cas d'aliénation d'après notre opinion,
l'autorisation du tribunal : l'intérêt de l'enfant sera
donc certainement sauvegardé (1).

Le père peut certainement prendre à bail des biens
de son enfant mineur : la question ne fait de doute
pour personne : le tribunal, comme dans l'hypothèse
précitée, nommera un administrateur *ad hoc*, qui
stipulera au nom de l'enfant et qui réglera les condi-
tions du bail passé avec le père.

Mais controversée est la question de savoir si le
père peut se rendre cessionnaire des créances ou de
tous autres droits et actions qui existeraient contre
son enfant. On soutient d'abord la négative en se
basant sur l'article 450 *in fine*, et en appliquant ce
texte au père administrateur. — Mais justement cette
prohibition, qu'édicte contre le tuteur l'article 450, ne
doit pas être appliquée au père administrateur, parce
qu'il a une mission de confiance : le père pourra donc
se rendre cessionnaire de créances contre son en-

(1) On peut faire remarquer encore en ce sens que le prin-
cipe français est que toute personne peut contracter si elle n'en
est pas déclarée incapable par la loi ». (Art. 1123). — Or, l'art.
450 ne s'occupe que du tuteur et la prohibition qu'il édicte ne
peut-être étendue au père administrateur. (Idée prise dans
Guillouard. Traité de la vente et de l'échange. I, n° 123, p. 137).

fant (1) : ne vaut-il pas mieux pour l'enfant avoir son père comme créancier qu'un étranger ?

Enfin le père administrateur légal peut recevoir valablement les donations que lui ferait son enfant mineur, pourvu naturellement que ce dernier ait l'âge de faire une donation. L'article 907, al. 1 et 2, ne s'applique pas au père tuteur : *a fortiori* pour le père administrateur légal.

(1) Bordeaux, 3 janvier 1849, S. 52. 2. 304.

CHAPITRE QUATRIÈME

Fin de l'Administration légale. — Du compte d'Administration.

I

« L'administration légale peut cesser, dit M. Planiol (1), pour deux sortes de causes différentes : elle « devient inutile, tantôt parce que le mineur possède « désormais la capacité nécessaire pour administrer « sa fortune par lui-même, tantôt parce qu'elle est « remplacée par la tutelle. »

Dans la première catégorie de ces causes, nous citerons :

1° *La majorité de l'enfant* (2) : puisqu'aux termes

(1) *Planiol*, 1^{re} Ed. I, n° 2474. — 2^e éd. I, n° 2202.

(2) *Code civil allemand*, § 1619. « Si un enfant *majeur*, faisant partie du ménage paternel, abandonne ses biens en tout ou en partie à l'administration de son père, celui-ci peut dépenser à son gré les revenus qu'il perçoit pendant son administration, s'ils ne sont pas nécessaires pour couvrir les frais d'une administration régulière et pour remplir les obligations de l'enfant

de l'article 389, le père est administrateur des biens de ses enfants *mineurs*. Remarquons que la jouissance légale cesse lorsque l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans : donc à partir de cette époque, jusqu'à la majorité de l'enfant (dans les cas ordinaires), le père sera comptable des revenus des biens de l'enfant, qu'il devra chercher à faire fructifier.

2° *L'émancipation de l'enfant* : à partir de l'âge de quinze ans, puisqu'un des effets de l'émancipation est que le mineur émancipé prenne désormais la gestion de ses biens (art. 481).

Dans la deuxième catégorie, nous placerons :

1° *La dissolution du mariage, par la mort de l'un des époux* (art. 390), *ou des deux*.

2° *La déchéance de la puissance paternelle*. Dans ces deux derniers cas, l'enfant tombe en tutelle.

Reprenons ces deux derniers cas.

1° Nous avons vu, dans notre chapitre II, que le divorce ne mettait pas fin à l'administration légale, quoique le mariage soit dissous : nous avons vu également que l'absence du père ne faisait pas cesser cette administration. Or, en Italie comme en Allemagne, contrairement à ce qui se passe en France, l'administration légale subsiste même après la dissolution du mariage par la mort d'un époux, et elle appartient dans ce cas au survivant des deux époux. Il n'y a donc lieu à l'ouverture de la tutelle qu'au cas de dé-

qui, dans une administration régulière, s'exécutent au moyen des revenus des biens. L'enfant peut déroger à ces dispositions.

La mère a le même droit, lorsque l'enfant lui abandonne l'administration de ses biens. »

cès des deux époux, ou de leur déchéance de la puissance paternelle. (V. art. 241 C. civ. italien, et § 1684, 1685, 1687 et 1773 C. civ. allemand).

En France, M. Pascaud a proposé d'admettre ce système (1) : l'administration légale devrait donc survivre à la dissolution du mariage (2). « Il ne faut pas, » dit-il, mutiler la puissance paternelle sans motifs « suffisants, et lui enlever une de ses plus importantes prérogatives. » La mère survivante, toutefois, pourrait renoncer à cette gestion, et, dans ce cas, il y aurait lieu à l'ouverture de la tutelle. Toutefois, comme la situation de l'enfant, après le mariage, n'est plus la même que pendant l'existence des deux époux, au point de vue de ses intérêts pécuniaires, M. le conseiller Pascaud entrevoit un moyen pour remplacer la garantie naturelle qu'offrait pour l'enfant la présence des deux époux : « Après la dissolution du mariage..., les parents, jusqu'au 8^e degré, et à leur défaut le ministère public, provoqueraient la convocation d'un conseil de famille qui examinerait la situation respective du dernier vivant des père et mère et de ses enfants, et requerrait, si elle lui paraissait utile, l'inscription d'une hypothèque, soit générale, soit partielle, sur les immeubles de celui-ci. »

(1) V. Son article dans la « Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence. » Année 1892, p. 405 et 406.

(2) En Italie le père peut, « par testament ou par acte authentique, imposer des conditions à la mère survivante pour l'administration des biens. » V. art. 235.

Nous croyons qu'il est inutile d'aller jusque-là : le mineur demande une protection spéciale après la mort d'un de ses auteurs : celle qu'on veut lui donner vaut-elle mieux que la tutelle légale ? Nous ne le croyons pas. Toutefois, il serait désirable que le vœu de M. Pascaud, en ce qui concerne l'hypothèque sur les biens du survivant des père et mère, se réalisât : nous nous contentons de faire cette constatation, puisque cette question sort du cadre de notre étude, et nous arrivons à notre second cas, la déchéance de la puissance paternelle.

2° Il est bien certain qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle du père (Loi du 24 juillet 1889 : loi du 5 ou 19 avril 1898 (1), son droit d'administration légale tombe : il est donc inutile de s'étendre sur ce sujet. Mais cependant une question se pose : lorsque le père est condamné et déchu de son droit d'administration, à qui va passer le droit de gérer les biens des enfants issus du mariage ? A cette demande l'article 9, al. 3 de la loi de 1889, répond : c'est le tribunal qui décidera si la mère exercera ou non les droits enlevés au père. Et dans le cas où les juges exclueront

(1) Loi de 1898. — « Sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants. » Cette loi a écarté le système absolu de la loi de 1889 : les juges peuvent maintenant prononcer une déchéance partielle de la puissance paternelle, soit en retirant seulement aux parents le droit de garde (art. 5), soit en ne prononçant la déchéance que par rapport à l'enfant qu'ils maltraitent. (V. *Planiol*, 2^e édit., t. I, n° 2236.

la mère, la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun (art. 10) (1).

Rappelons qu'aux termes de l'article 15 de la même loi, la puissance paternelle, partant l'administration légale, pourra être restituée au père et à la mère, soit avec leur réhabilitation (dans le cas des articles 1 et 2, al. 1 à 4 : la déchéance résultant d'une condamnation pénale); soit sur leur demande, trois ans au moins après que le jugement qui a prononcé leur déchéance est devenu irrévocable (dans les cas prévus par les § 5 et 6 de l'article 2 : les parents n'avaient pas encouru de condamnation pénale).

Avant la loi de 1889, il n'y avait dans notre législation qu'une seule cause de déchéance de la puissance paternelle : elle était réglée par les articles 334 et 335 du Code pénal, qui frappaient les parents coupables d'avoir excité ou favorisé habituellement la débauche de leurs enfants. Mais les auteurs n'étaient pas d'accord au sujet de l'étendue de cette déchéance : les uns (2) privaient le père de la puissance paternelle, et par conséquent de l'administration légale seulement, relativement à l'enfant, envers lequel les père et mère s'étaient rendus coupables du délit prévu par les arti-

(1) Art. 10. — « Les tuteurs institués, en vertu de la présente loi, remplissent leurs fonctions « sans que leurs biens « soient grevés de l'hypothèque légale du mineur. Toutefois, « au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des « biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale « ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme « déterminée. »

(2) *Demolombe*, VI, n° 361. *Aubry et Rau*, 4^e édit., VI, § 551. Texte et note 2.

cles précites, tandis que d'autres déclaraient que le père était déchu de tous les attributs de la puissance paternelle à l'égard de tous (1). La loi de 1889 avait donné raison à ces derniers : d'après son article 1^{er} les père et mère sont déchus de la puissance paternelle « à l'égard de tous leurs enfants. » Cependant la loi de 1898 a écarté ce système, puisque les juges peuvent ne prononcer la déchéance que par rapport à l'enfant que les parents maltraitent (2).

3^e Ici se pose la question de savoir si le père administrateur légal peut être destitué de son administration pour inconduite notoire, incapacité ou infidélité, en dehors des cas qui entraînent déchéance de la puissance paternelle ?

Certains auteurs l'admettent : ils trouvent qu'il y a analogie pour appliquer ici l'article 444 C. civ. qui est ainsi conçu : « Sont déchus de la tutelle et même des-
« tituables, s'ils sont en exercice : 1^{er} les gens d'une
« inconduite notoire : 2^e ceux dont la gestion atteste-
« rait l'incapacité ou l'infidélité. » Il faut appliquer
cette disposition au père administrateur : « Adminis-
« trer en bon père de famille, dit Demolombe (3) : ad-

(1) *Duranton*, III, n^o 384.

(2) Mais cette loi ne s'applique qu'au cas où il y a crime ou délit : elle ne modifie donc pas la loi de 1889, dans les cas où cette dernière permet d'enlever la puissance paternelle « en dehors de toute condamnation » (habitudes d'ivrognerie ou d'inconduite des parents, compromettant la santé ou la moralité des enfants).

(3) *Demolombe*, VI, n^{os} 424, 425, 426, 427. — Tribunal *Le Puy*, 10 déc. 1869. D. 70, 3. 64. Dans ce sens, on peut citer le rapport de M. J. Piou, sur le projet de loi de 1881 : « L'article 444

« ministrer honnêtement, tel est le mandat que la loi
 « donne au père absolument comme au tuteur : et l'ar-
 « ticle 444 doit en être, pour les deux cas, la sanction
 « commune, parce qu'il en est, pour les deux cas, la
 « conséquence logique et nécessaire. » Et il invoque
 encore un argument d'analogie : la femme, malgré
 l'immutabilité des conventions matrimoniales, peut
 demander la séparation de biens, lorsque la mauvaise
 gestion de son mari met en danger la restitution de sa
 dot. Au reste, Demolombe modère immédiatement le
 principe qu'il vient de poser : « comme cet article 444
 n'est pas alors directement applicable, » il demande,
 un peu plus loin, aux tribunaux, « d'y mettre les mé-
 « nagements qui seraient compatibles avec les inté-
 « rêts de l'enfant..., afin de porter à la puissance pa-
 « ternelle la moindre atteinte possible. »

Aubry et Rau (1) enseignent que les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution, établies pour la tutelle, ne peuvent être étendues à l'administration légale : toutes ces causes sont en effet de droit étroit et doivent recevoir par conséquent l'interprétation restrictive : donc l'article 444 est inapplicable par analogie. Laurent (2) est de cet avis : la puissance paternelle, étant d'ordre public, « le législateur a seul qua-
 « lité pour décider dans quel cas elle prend fin. Il ne

« du Code civil édicte en matière de tutelle ordinaire, une règle
 « semblable, dont l'extension au régime de l'administration
 « légale ne blesse aucun principe juridique. » V. Journ. off.
 1887. Chambre. Annexes, n° 1920, p. 969, 3^e col.

(1) *Aubry et Rau*, 5^e éd., I. § 123. Texte et note 11.

(2) *Laurent*. IV, n° 321.

« l'a pas fait : c'est une lacune que l'interprète ne saurait combler. »

Après avoir posé ce principe, MM. Aubry et Rau y apportent un tempérament qui tend à détruire la solution qu'ils proposent : ces auteurs pensent que si, par incapacité ou infidélité, le père compromettrait les intérêts de ses enfants, l'administration légale pourrait lui être retirée. En effet, lorsque la gestion du père prouvera par elle-même son incapacité ou son infidélité, n'est-il pas de l'intérêt de l'enfant, qui doit être le seul guide en la matière, de lui retirer immédiatement son droit d'administration ? Le rendre responsable, lors de la reddition de compte, n'est-ce pas souvent attendre trop longtemps ? S'il est insolvable, ne vaut-il pas mieux lui enlever de suite les rênes de la gestion ? Le père a en effet reçu de la loi le mandat d'administrer en bon père de famille : n'est-ce pas logique de le lui retirer lorsqu'il trahit la confiance que la loi a mise en lui (1). Comme le disent MM. Aubry et Rau, « quelque élevée que soit l'autorité paternelle dont l'administration légale est un attribut, elle ne saurait rester affranchie de tout contrôle, et l'analogie nous conduit à la soumettre, comme l'autorité maritale, à celui des tribunaux (2) ». Pothier reconnaissait déjà au juge le droit de contrôle dans

(1) *Paris*, 14 juin 1901. S. 1903. 2. 10 et la note. — *Lyon*, 13 nov. 1894. S. 95. 2. 145.

(2) *Aubry et Rau*, loc. cit. note 14. — V. « Revue critique de Législat. et de Jurisp. » Année 1903, p. 206, article de M. Perreau.

l'exercice de la puissance paternelle (1) : c'est à lui également que nous accorderons ce droit puisque, dans les travaux préparatoires du Code, on a manifesté l'intention de ne rien changer à l'ancien droit. — Au reste la loi du 27 juillet 1889 a permis aux tribunaux d'enlever au père les droits sur la personne de ses enfants : ne peut-on pas en conclure qu'elle a permis implicitement de lui retirer ceux qu'il possède sur leurs biens ?

MM. Aubry et Rau nous disent ensuite que c'est à la demande d'un tuteur *ad hoc* que les tribunaux statueront sur la déchéance. Nous nous séparons de ces auteurs sur ce sujet : la nomination d'un tel tuteur n'est pas possible pendant le mariage. Il est bien plus simple d'accorder à la mère le droit de signaler la mauvaise administration de son mari ; c'est un des cas où la mère exercera le droit de contrôle qu'elle possède dans l'administration légale. Si toutefois la mère gardait le silence, nous croyons que tout parent du mineur aurait le droit de provoquer la destitution, ainsi que le ministère public, au nom de la protection due aux incapables.

Cette solution est bien simple si le père n'a pas l'usufruit des biens qu'il administre. Mais si on le suppose usufruitier légal des biens de ses enfants (ce qui arrivera la plupart du temps), pourra-t-il être destitué ?

(1) *Pothier*, « Titre du Contrat de Mariage », n° 384, tome 7, p. 248. — *Dunod* nous rapporte que c'était l'usage dans le Parlement de Franche-Comté : « Si le père administre mal... on « pourra lui ôter l'administration... ». V. *Traité des Prescriptions*. Part. III. Ch. II, p. 250.

A première vue, il y a des difficultés pour l'admettre, parce que le père n'administre plus seulement en qualité de représentant de l'enfant, mais encore en vertu d'un droit qui lui est propre ; l'usufruit en effet est le droit de jouir de la chose comme le propriétaire lui-même, et par conséquent il comprend le droit d'administrer (art. 578). — C'est vrai : mais nous savons d'autre part que l'usufruit cesse lorsque l'usufruitier abuse de la chose ou bien la néglige (art. 618), car il doit en jouir en bon père de famille (art. 601) ; par conséquent, si le père a abusé de ses droits sur les biens de ses enfants, le tribunal pourra lui retirer en plus de son droit d'administration l'usufruit légal ; sinon la personne désignée par le jugement comme administrateur remettra au père l'excédant des revenus sur les dépenses ; cette personne, ce sera probablement la mère (1).

Nous avons exclusivement parlé jusqu'à présent de la déchéance de l'administration pour incapacité ou infidélité. Faut-il l'admettre également pour inconduite notoire ? On répond que non, parce que l'inconduite n'implique pas nécessairement la mauvaise gestion (2). Il est plus juste de faire une distinction : l'inconduite du père ne met pas en péril les biens de son enfant mineur ; la gestion n'en souffre pas ; alors pourquoi lui enlever son droit d'administration légale ? Un mauvais mari peut être un très bon père. Si au contraire, sa gestion se ressent des désordres de

(1) *Demolombe*, VI, n° 427, p. 323.

(2) On invoque par analogie un arrêt de la Cour de *Montpellier*, 25 août 1864. D. 65. 2. 25 et la note.

sa conduite, alors il est temps de provoquer sa destitution, car il remplit son mandat avec infidélité et nous retombons dans l'hypothèse précédente. — Au reste, l'inconduite notoire du père est, dans certains cas, une cause de déchéance de la puissance paternelle ; l'article 6 de la loi du 24 juillet 1889 s'exprime ainsi à ce sujet : Peuvent être déchus de la puissance paternelle (par conséquent du droit conféré par l'article 389) « en dehors de toute condamnation, les père « et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur « inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit « la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ».

D'après le Code civil allemand, le tribunal des tutelles peut retirer l'administration légale au père dans différents cas où le père ne présente plus de garantie suffisante pour mener à bien la gestion des biens de son fils (V, § 1670). De plus « l'administration légale du père prend fin lorsque la décision déclarant sa faillite a acquis l'autorité de chose jugée. Après la fin de la faillite, le tribunal des tutelles peut restituer l'administration au père » (§ 1647).

Si le patrimoine de l'enfant est mis en péril parce que le père est tombé en déconfiture, « le tribunal des tutelles doit prendre les mesures nécessaires pour écarter le danger ». (§ 1667, 1^{er} al.). — Si le père ne se soumet pas à ces mesures, le tribunal des tutelles pourra alors lui enlever l'administration légale (§ 1668).

En Italie, il en est de même (V. art. 233).

Nous en aurions fini avec la question de la déchéance de l'administration légale, s'il ne nous restait un point

à éclaircir : c'est le suivant : la dégradation civique, encourue par le père pendant le mariage, lui fait-elle perdre l'administration légale ? On sait que la dégradation civique est une peine criminelle, infamante, qui fait perdre, entre autres déchéances, certains droits de famille, énumérés par l'article 34, § 4, du Code pénal ; ainsi le dégradé ne peut plus faire partie d'un conseil de famille, ni être tuteur, subrogé-tuteur, curateur ou conseil judiciaire, « si ce n'est de ses propres enfants » et sur l'avis conforme de la famille (1). — Cette énumération de l'art. 34 est certainement limitative, les déchéances étant de droit étroit ; par conséquent cette peine n'emporte pas par elle-même déchéance de l'administration légale ; le père dégradé civiquement conservera donc l'administration des biens de ses enfants.

Il en est de même lorsque le tribunal jugeant correctionnellement prononce aux termes de l'art. 42 du Code pénal (2) l'interdiction totale ou partielle des droits civiques, civils ou de famille ; cet article 42, dans ses paragraphes 5 et 6, se rapproche singulièrement de l'art. 34 § 4 du même code (3). Nous ne pouvons donc davantage étendre ses prohibitions au-delà des

(1) V. *Garraud*, Traité de Droit pénal français. Tome II. 2^e éd. p. 181.

(2) *Art. 42 C. P.* Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire, en « tout ou en partie, » l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :... « 5^e De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; « 6^e d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur » l'avis seulement de la famille. »

(3) Sur ce rapprochement, v. *Garraud*, précité, même tome, p. 187.

cas prévus par lui, et par conséquent l'administration légale restera au père condamné suivant l'art. 42 C. P. § 5 et 6.

II

A la fin de l'administration légale, comme tout administrateur des biens d'autrui, le père devra rendre compte de sa gestion ; « le père est comptable, » dit en effet l'art. 389. Le compte sera rendu au propriétaire des biens, c'est-à-dire à l'enfant, lorsque ce dernier sera arrivé à sa majorité ; s'il est émancipé, il lui faudra l'assistance de son curateur. Si le père vient à être frappé de la déchéance de la puissance paternelle, il devra rendre les comptes à la mère ou à la personne investie de l'administration des biens ; il en sera de même s'il est déchu de son droit d'administration par les tribunaux.

Il est bien entendu, toutefois, qu'il sera dispensé de rendre compte des revenus dont il a eu la jouissance (jusqu'à l'âge de dix-huit ans, art. 384), tandis qu'il sera comptable quant à la propriété et quant aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance ; l'article 389 *in fine* le dit formellement, et ne l'eût-il pas fait, qu'il eût été facile d'y suppléer. Mieux vaudrait qu'il se fût expliqué sur certaines questions que nous allons rencontrer.

Le père, en rendant ses comptes, sera soumis aux articles 471 et 473 relatifs aux comptes de tutelle, qui n'ont rien d'exceptionnel. Il va de soi également qu'il ne pourra mentionner parmi les dépenses celles qui lui incombent en qualité d'usufruitier légal (art. 385), ni celles relatives à l'entretien et à l'éducation de l'en-

fant, lorsque les revenus de ce dernier seront insuffisants pour les couvrir ; c'est là une charge de la puissance paternelle.

Mais l'article 472 est-il applicable à notre matière ? Par cet article, le législateur interdit tout traité entre le mineur devenu majeur et son ci-devant tuteur, avant la reddition d'un compte détaillé et la remise des pièces justificatives du compte de tutelle ; de plus, la loi exige encore que la remise du compte et de ces pièces soit constatée par un récépissé de l'ancien pupille, et qu'un délai de dix jours se soit écoulé au moins depuis la date de ce récépissé ; cet article a été écrit afin de prémunir les fraudes d'un tuteur peu scrupuleux ; il est fondé, comme on le voit, sur une présomption de dol. — Est-il applicable à notre matière ? — Nous ne le croyons pas ; les motifs de faveur qui ont dicté l'article 389 nous font repousser l'application de l'article 472 au père administrateur légal. Si on nous objecte que ce texte est applicable au père tuteur légal, il est facile de répondre que, dans ce cas, l'application de cette disposition n'a rien d'extraordinaire, car il y a tutelle, et l'article 472 s'applique à toute tutelle. — D'un autre côté, le dol ne se présume pas et doit être prouvé ; c'est là un principe de notre droit français, et c'est à ce principe que l'article 472 déroge ; or, des dispositions de ce genre ne peuvent être étendues à d'autres hypothèses que celles qu'elles prévoient. Comme le fait remarquer Demolombe (1),

(1) *Demolombe*, VI, n° 455. — *Aubry et Rau*, 5^e éd., I, § 123, textes et notes 48 et 49. — *Laurent*, IV, n° 318. — *Cass.*, 30 janvier 1866, S, 66, 1, 204. — *Agen*, 17 mars 1854, D, 55, 2, 294. — *Aix*, 9 novembre 1864, S, 65, 2, 104.

les comptes de tutelle sont le plus souvent « difficiles et compliqués », et il serait trop aisé au tuteur, sans l'article 472, de les éviter, tandis que la gestion des biens de l'enfant pendant le mariage sera d'habitude simple, puisque ces biens ne consisteront souvent qu'en legs particuliers.

Nous n'appliquerons également pas au père administrateur légal, l'article 474 § 1 du Code civil, qui fait courir de plein droit les intérêts du « reliquat dû par le tuteur ». Cet article doit être restreint à l'hypothèse qu'il prévoit ; c'est une idée de méfiance contre les tuteurs qu'il énonce. S'il y a un reliquat à l'actif de l'enfant, le père n'en devra donc pas de plein droit les intérêts ; il ne les devra qu'à dater du jour où il aura été mis en demeure par une sommation (depuis la loi du 7 avril 1900 (1). — Depuis cette loi, il se trouve que le second alinéa de l'article 474 est devenu le droit commun ; il n'y a pas à y déroger en notre matière.

Quant aux frais, c'est l'enfant qui les supportera, à moins que la reddition des comptes n'ait été rendue obligatoire par la faute du père (déchéance de son droit).

Reste encore un point à examiner : l'action du mineur contre son tuteur, « relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majo-

(1) C'est cette loi qui a abaissé le taux légal de l'intérêt à 4 0/0. Depuis 1900, une simple sommation suffit pour constituer le débiteur en demeure et faire courir les intérêts moratoires pour les dettes de sommes d'argent ; avant ils ne couraient que du jour de la demande en justice. V. article 1153 ancien.

rité » (art. 475). Cette prescription s'applique-t-elle aussi à l'action de l'enfant en reddition de compte contre son père administrateur, ou bien faut-il, au contraire, appliquer ici la prescription ordinaire de trente ans (art. 2262)? Il semble que, si pour la tutelle on a réduit la prescription à dix ans, *a fortiori* on doit restreindre de la sorte le temps pendant lequel l'enfant pourra demander à son père des comptes, puisque l'administration légale est traitée avec plus de faveur que la tutelle. Cependant les auteurs s'accordent à reconnaître que la prescription de dix ans n'est pas applicable au père administrateur (1); par conséquent l'action en reddition de compte contre le père ne se prescrira que par trente ans. — C'est qu'en effet, d'une part, la prescription de l'article 475 est exceptionnelle; la règle est contenue dans l'article 2262. D'autre part, si on n'accorde pas au père administrateur des biens de son enfant la situation favorable faite au mineur, c'est que ces deux charges ne sont pas les mêmes; la tutelle est une charge très lourde, souvent confiée à un étranger; appliquer la prescription de trente ans au tuteur, c'eût été faire peser sur lui une responsabilité trop longue et trop grave; les pièces justificatives peuvent se perdre, car souvent ce sont de simples notes. Au contraire, le père qui gère les biens de son enfant remplit un devoir imposé à sa qualité de père; les charges de cette gestion sont moins lourdes que celles de la tutelle;

(1) *Aubry et Rau*, 5^e éd., I, § 123, texte et note 51. — *Valette*, I, p. 507. — *Demolombe*, VI, n^o 457. — *Laurent*, IV, n^o 319. — *Planiol*, 2^e éd. I, n^o 2205.

il n'y a pas d'hypothèque grevant les biens de l'administrateur ; c'est un gérant ordinaire, et, par conséquent, il faut le soumettre aux règles ordinaires du mandat ; donc l'action contre le père durera trente ans, qui courront à partir de la cessation de l'administration légale.

CHAPITRE CINQUIÈME

Réformes tentées en France et en Belgique au sujet de l'article 389.

De l'étude que nous venons de faire de l'article 389, il résulte que ce texte du Code civil est bien insuffisant pour trancher toutes les difficultés qui s'élèvent au sujet de l'administration légale. Comment résoudre toutes les controverses auxquelles il donne lieu ? — Nous avons montré les opinions diverses qui ont été émises à ce sujet par la jurisprudence ; nous avons vu que, sur bien des points, l'accord n'est pas fait.

D'un autre côté, un doute naît lorsqu'on aperçoit l'interprétation que donnent certains arrêts de l'article 389 : l'administration légale, établie certainement par le législateur de 1804 dans l'intérêt de l'enfant, n'a-t-elle pas été détournée de ce but par certains systèmes modernes, et ne tend-elle pas quelquefois à devenir une arme dangereuse entre les mains du père, d'après certaines décisions judiciaires ? — Nous en avons bien peur : sous prétexte de ne pas porter atteinte au principe de l'autorité paternelle, n'est-on pas allé trop loin en consacrant souvent ici l'omnipo-

tence du père ? « A tort ou à raison, dit M. Saleilles (1),
« on a considéré que là où l'enfant avait pour le pro-
« tégér à la fois son père et sa mère, unis par des
« engagements de droit qui assurent la sécurité et la
« protection, il y avait en quelque sorte double ga-
« rantie, et que par suite on pouvait se montrer
« moins sévère au sujet des formalités de contrôle et
« de surveillance imposées à l'administrateur des
« biens de l'enfant. »

Que toute la raison d'être de l'administration légale
tienne au mariage, comme le dit cet auteur, nous en
sommes persuadé ; mais ce n'est pas une raison pour
l'affranchir de tout contrôle. Nous avons démontré, il
nous semble, qu'il est bon de restreindre dans une
sage mesure les pouvoirs du père administrateur,
d'accorder aux tribunaux un large pouvoir de sur-
veillance sur sa gestion. Puisque la puissance pater-
nelle est établie dans l'intérêt de l'enfant, nous
croyons, avec un arrêt de la Cour suprême, « qu'il
appartient aux tribunaux d'en restreindre l'exercice,
quand, matériellement ou moralement, cet intérêt est
en péril (2) ».

Notre législation est donc bien imparfaite sur la
matière de l'administration légale, et elle aurait bien
besoin d'être complétée et modifiée sur ce point, à
l'exemple de beaucoup de législations étrangères. Au
législateur incombe la charge de donner une solution
si grave et si importante. Ne l'a-t-il jamais essayé ?

(1) V. Bulletin de la Société d'études législatives. Séance du
29 janvier 1903, p. 122.

(2) Cass., 27 janv. 1879. D. 79, I, 223.

N'y a-t-il jamais eu de tentatives de réformes sur cette matière ?

C'est l'objet de notre chapitre V, auquel nous arrivons. En France, nous avons trois projets de loi à signaler ; en Belgique, l'avant-projet de Laurent contient un projet de réforme sur l'administration des biens.

**§ 1^{er}. — Projet de M. Cazot, Garde des Sceaux.
26 novembre 1881.**

Lors de la discussion de la loi du 27 février 1880 au Sénat, un membre de cette assemblée, M. Cazagne, demanda son application au père administrateur dans certains cas, dont nous avons déjà parlé (séparation de corps, faillite). M. Denormandie, rapporteur de la loi, répondit qu'il serait inopportun de trancher incidemment, par voie d'amendement, la question très grave des pouvoirs du père administrateur. Le Garde des Sceaux, prenant part à la discussion, déclara même qu'il y avait lieu de faire une loi sur cette matière, et s'engagea à la faire préparer (1) ; sur cette promesse, M. Cazagne retira son amendement.

Ce projet du Gouvernement, adopté par le Conseil d'Etat, fut soumis à la Chambre des Députés, dans sa

(1) Sénat. — Séance du 17 février 1880. Journ. Off. du 18, page 1874.

séance du 26 décembre 1881 (1). Voici le texte de ce projet :

Article unique : L'article 389 du Code civil est complété par les dispositions suivantes :

« Le père administrateur ne peut faire aucun acte
« excédant l'administration des biens de ses enfants
« mineurs, sans recourir à une autorisation de jus-
« tice, donnée par le tribunal, en la chambre du
« conseil.

« Sont considérés comme excédant l'administration
« et soumis par suite à l'autorisation précédente, tous
« les actes d'aliénation, de conversion et d'emploi de
« valeurs mobilières prévus par les articles 1, 3, 4, 5.
« 6 et 10 de la loi du 27 février 1880. La conversion et
« l'emploi seront accomplis dans le délai de trois
« mois à partir du jour où les biens seront advenus
« aux mineurs.

« Le père administrateur peut, sur sa demande, en
« cas d'infirmités graves, être déchargé par le tri-
« bunal de son administration.

« Il peut, sur la demande des mineurs ou sur l'ini-
« tiative du ministère public, en être privé par le tri-
« bunal pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité
« ou d'infidélité.

« Dans tous les cas où le père administrateur a été
« déchargé ou privé de son administration, le tribunal,
« à la requête des parents des mineurs, ou sur l'ini-
« tiative du ministère public, désigne en chambre du

(1) Journ. Officiel. — Chambre, Documents parlementaires, Annexes, n° 135, page 1834 (décembre 1881).

« conseil la mère ou un tiers administrateur pour le
« remplacer ».

M. Jacques Piou, député, désigné comme rapporteur de ce projet de loi, a déposé son rapport le 4 juillet 1887 (1) : il demande le rejet du projet du Gouvernement : voici à ce sujet ses principaux arguments :

D'abord, dit-il, ce n'est pas au législateur à intervenir pour faire cesser les controverses qui existent sur l'administration légale : c'est à la Cour de cassation d'unifier la jurisprudence. Mais, puisque le projet est fait, il faut le discuter ; or, il ne se justifie pas ; la présence des deux auteurs de l'enfant est une grande garantie pour ses intérêts ; il y a naturellement des pères et mères « qui abusent de la puissance que la « loi leur donne sur les biens de leurs enfants », mais c'est là l'exception et il ne faut pas se baser sur ces cas exceptionnels, bien rares heureusement ; cela est si vrai que, depuis la confection de l'article 389, il n'y a pas eu d'abus, pas de plainte dans le pays. Dès lors, « à quoi bon inventer des remèdes pour des maux qui « ne sont pas révélés. » Et M. Piou explique l'origine du projet, qui n'est pas dû à la nécessité d'après lui.

(1) Ce rapport se trouve au Journal Officiel, année 1887. Chambre. Annexes n° 1920, page 968 (séance du 4 juillet 1887). — La législature avait pris fin sans que le projet Cazot et la contre proposition qui suit aient été examinés. Mais, le 26 novembre 1885, M. Henri Brisson, garde des sceaux, ministre de la justice, soumettait de nouveau à la Chambre des députés le projet préparé en 1881. C'est alors qu'une commission fut nommée pour examiner le projet. V. Journ. Off. de 1886. Doc. parl. Chambre, p. 378.

(Rappel de la séance au Sénat du 17 février 1880).

Entrant dans le détail, s'occupant d'abord des pouvoirs du père administrateur légal, M. Piou ne comprend pas davantage ce projet : tout est tranché, dit-il, puisque l'article 389 a bien soin de nous dire que le père est administrateur des « biens personnels de ses enfants mineurs. Répéter ensuite que le père ne peut faire aucun acte excédent l'administration..., c'est la plus inutile des redondances. » L'autorisation de justice, nécessaire pour l'accomplissement de certains actes, n'a jamais fait de doute pour personne ; qu'il y ait des divergences pour savoir si cette autorisation doit être précédée d'une délibération du conseil de famille ou non, ce n'est pas à la Chambre des députés à se prononcer sur ce sujet. Il y a quelque chose de grave dans le projet : c'est d'appliquer la loi du 27 février 1880 au père administrateur légal : « c'est assi-
« miler pleinement l'administration légale à la tu-
« telle. » Et M. Jacques Piou distingue nettement ces deux gestions : au père administrateur légal, le Code fait une situation exceptionnelle, privilégiée, qu'on lui enlèverait en lui appliquant la loi de 1880 ; étendre ses dispositions « au père administrateur, c'est bou-
« leverser toute l'économie du Code, c'est modifier
« dans son essence même le régime sous lequel la fa-
« mille a été jusqu'ici constituée et placée au-dessus
« d'elle pour les moindres actes de sa vie civile, l'au-
« torité supérieure des tribunaux. » La loi de 1880 aurait pour conséquence, si elle était appliquée au père, de l'obliger à faire inventaire ; il y aurait lieu à la nomination d'un subrogé tuteur, à l'organisation d'un conseil de famille, « mais comme le projet de
« loi a reculé avec raison devant de telles innovations,

« il devient inutile, et son inutilité est sa condamnation. »

Passant aux dispenses et aux déchéances dont parle le projet, le rapporteur les critique aussi, car le père ne peut se dispenser de l'administration légale ; qu'il se fasse aider par la mère, par des mandataires, s'il en trouve le fardeau trop pesant pour ses forces. Quant aux cas de destitution, il est bien inutile de légiférer à ce sujet puisqu'on peut appliquer l'article 444 du Code civil sans blesser « aucun principe juridique. »

Dans la troisième partie de son rapport, au sujet des suites qu'entraînerait la destitution du père comme administrateur, M. Piou trouve que la personne que les tribunaux mettront à la place du père ne sera pas un administrateur, car il y aura tutelle : « la qualité d'administrateur légal est inhérente à celle du père ».

Voilà, en résumé, quels sont les principaux arguments par lesquels M. Jacques Piou, au nom de la commission (1), a demandé à la Chambre des Députés le rejet du projet de loi du gouvernement. Reste à nous demander, et cela résultera de notre étude antérieure, si ces arguments sont exacts.

D'abord, quant à l'argument principal, qui plane sur tout le rapport, à savoir que c'est à la Cour de cassation d'intervenir, nous ne le croyons pas suffisant : cette

(1) Cette commission était composée de MM. Bottieau, président; Albert Duchesne, secrétaire; Lascombes, Richard, Albert Ferry, Eugène Legrand, de Lecelles, Durand, Merlet, de Lamarzelle, Magnien, Piou.

Cour est chargée d'appliquer les textes de loi, c'est vrai ; mais ici le texte est incomplet : les tribunaux en détournent le sens, nous l'avons vu : leur interprétation amène souvent des résultats pratiques déplorables : dans ces conditions, il est bien certain que la Cour suprême est impuissante et que c'est au législateur d'arrêter cette diversité d'opinions ; c'est à lui d'unifier la jurisprudence. — Dire ensuite, comme le fait le rapporteur, que la présence des époux constitue une garantie suffisante pour les intérêts de l'enfant, c'est peut-être aller trop loin : sans doute, il est exact de présumer chez les époux une affection pour leurs enfants, qui vaudra mieux que toute garantie matérielle, comme l'a fait le législateur du Code civil, mais en pratique une telle affection ne fait-elle pas quelquefois défaut ? N'est-il pas de stricte prudence de prévoir au moins cette hypothèse ? Et dès lors n'appartient-il pas au législateur de sauvegarder les intérêts des enfants ? Qu'il n'y ait eu, depuis le Code, ni plaintes ni troubles occasionnés par cet état de choses, je le veux bien : mais enfin la question a été soulevée lors de la confection de la loi de 1880 ; M. Cazagne nous a montré des exemples pratiques qui, quoique rares heureusement, n'en sont pas moins bien fâcheux pour les enfants. Un ministre de la justice, du haut de la tribune française, a déclaré qu'il y avait « une loi « générale à faire sur l'administration légale des « père et mère, qu'il y avait lieu de combler à cet « égard les lacunes que notre législation civile a laissées « substituer... » (1) : n'est-ce pas la preuve qu'il y a

(1) Paroles de M. le Garde des Sceaux Cazot, à la séance du Sénat du 17 février 1880. V. Journ. Off. du 18, p. 1874.

une situation grave à régler ? Si on suppose un grand nombre d'arrêts statuant dans le même sens que celui de la Cour de Douai, dont nous avons parlé(1), je crois que les conséquences déplorables auxquelles ils aboutiraient feraient vite élever « les réclamations de l'opinion publique ». — Que M. Piou n'invoque pas non plus l'assimilation que créerait le projet de loi entre l'administration paternelle et la tutelle : c'est un mauvais argument, démenti par la pratique, puisque justement la jurisprudence assimile, sous certains rapports au moins, le père administrateur avec le tuteur. Et puis, sous prétexte qu'il ne faut pas faire cette assimilation, faut-il déclarer que le père est souverain maître des biens de son enfant et qu'il a le droit d'en faire ce qu'il veut ?

Enfin le rapporteur n'est pas logique avec lui-même ; il reconnaît que les pouvoirs du père sont assez définis par l'article 389 quand il dit : « le père est administrateur... », il ne peut donc qu'administrer ; puis, aussitôt après, M. Piou reconnaît au père la faculté d'aliéner les valeurs mobilières appartenant à son enfant mineur : or, faut-il en conclure que l'aliénation d'un meuble est un acte d'administration, alors que celle d'un immeuble serait un acte de disposition ?

Nous ne croyons pas que le projet de loi de 1881, s'il avait été voté, aurait porté atteinte à l'organisation de la famille et à la puissance paternelle. — Les critiques du rapporteur auraient dû porter sur d'autres points, car le projet du gouvernement contient bien des lacunes : il a d'abord le grand défaut de ne pas

(1) Douai 25 février 1901. S. 1903. 2. 1.

déterminer les actes excédant l'administration, pour lesquels l'autorisation du tribunal devra être requise : il aurait dû cependant donner un critérium qui permette de distinguer facilement les actes d'administration et ceux de disposition.

Le projet, il est vrai, essaie de déterminer les actes relatifs aux valeurs mobilières qui dépassent les pouvoirs d'administration du père (§ 2 du projet), mais il le fait d'une façon bien imparfaite : il procède à cet effet par voie de référence à certains articles de la loi du 27 février 1880. — Or, certains de ces renvois ne s'expliquent guère : c'est ainsi que l'art. 3 de cette loi auquel le projet renvoie, prescrit au tuteur de faire opérer l'aliénation « des valeurs négociables à la Bourse » par le ministère d'un agent de change ; on ne voit pas ce que pourrait faire ici l'autorisation du tribunal ! — Il est probable que l'intention du législateur était d'appliquer l'art. 3 de la loi de 1880 à l'administration légale.

Il en est de même pour la référence à l'art. 4 de la dite loi : le renvoi est tout à fait incompréhensible, puisque ce texte parle du mineur émancipé ; or, on sait que l'émancipation fait cesser l'administration légale.

D'un autre côté, n'est-ce pas aller trop loin que de fixer, comme le décide le projet, un délai de trois mois pour la conversion des titres au porteur en titres nominatifs ; le père administrateur ne doit-il pas rester libre de choisir le moment d'accomplir ces formalités ? — Nous en dirons autant de l'obligation imposée au père d'employer les capitaux ou les revenus de son enfant dans le même délai.

Il n'y a rien à dire des autres paragraphes. Seule-

ment on peut encore reprocher au projet de ne pas avoir prévu certains cas particuliers qui pourraient entraîner la perte de l'administration légale (séparation de biens, faillite...) et il est à remarquer que c'est justement à propos de ces cas que M. Cazagne avait proposé son amendement.

Enfin le projet ne s'occupe pas de la célèbre controverse sur la question de savoir si un tiers donateur peut priver le père de son droit d'administration.

A la suite du rapport de M. Piou, le projet fut abandonné. Voici maintenant le contre-projet dû à l'initiative parlementaire.

**§ II. — Contre-Projet de M. Bisseuil, député.
(13 décembre 1881).**

Un autre projet de loi sur la matière, dû à l'initiative de M. Bisseuil, député, a été déposé sur le bureau de la Chambre des députés, dans sa séance du 13 décembre 1881 (1), comme réponse au projet du gouvernement.

Dans l'exposé des motifs de sa proposition, M. Bisseuil fait l'examen critique du projet du Gouvernement. Puis il passe à sa proposition de loi : elle consiste dans la suppression de l'art. 389, et son remplacement par une loi complète qui ne comprend pas

(1) *Journ. Off.* du 28 décembre 1881. Documents parlementaires. Chambre des Députés. Annexes : N° 253, p. 1979.

moins de dix-neuf articles. Nous allons essayer de résumer le projet.

On peut le diviser en *trois parties* : la première (articles 1 à 8) répond à cette question : à qui appartient l'administration légale ?

A cette demande l'art. 1^{er} répond : « au père, ou à son défaut à la mère ». C'est la mère qui doit être appelée en première ligne, soit que le père ait été déchargé de l'administration légale, soit qu'il en ait été déchu « pour cause d'inconduite notoire, d'absence prolongée, d'incapacité, d'infidélité ou de « manquement grave aux obligations imposées par la « présente loi » sur la plainte des parents du mineur « ou d'office, mais, dans tous les cas, sur la requête « du ministère public ». S'il a la jouissance légale, il peut, dans ces divers cas, être tenu de fournir caution ; sinon, il peut être déchu de son droit d'administrateur et d'usufruitier (art. 2). — Si la mère, investie de l'administration, est également déclarée indigne ou si elle en est dispensée, alors le tribunal prononce la mise en tutelle des enfants (art. 3). — Voilà un point important du projet et une véritable réforme qui ne concorde plus avec l'art. 390. — L'art. 4 réglemente les rapports du tuteur avec le père déchu, au sujet de son droit de jouissance légale.

A l'article 5 est résolue la controverse sur la clause de non-administration ; un testateur peut léguer des biens à l'enfant sous la condition que le père ne les administre pas : cette clause est valable. Les biens légués seront gérés par l'administrateur désigné dans le testament ou à son défaut par un tuteur *ad hoc*, suivant les formes par les articles 406 et suiv. du Code civil. — Nous préfererions la nomi-

nation de cet administrateur par le tribunal. — L'émancipation de l'enfant fera cesser l'administration du tuteur *ad hoc*, à moins d'une stipulation contraire.

Les articles suivants s'occupent de la gestion du père : il doit rendre compte, administrer en bon père de famille (art. 6) et faire inventaire (art. 7). Malheureusement ici M. Bisseuil fait intervenir à la confection de l'inventaire un tiers, chargé de le vérifier, tout comme le subrogé-tuteur (art. 451. C. civ.) ; c'est oublier la différence de l'administration et de la tutelle.

La *seconde partie* (art. 8 et 9) s'occupe des pouvoirs de l'administrateur légal : il ne peut vendre les immeubles de mineurs que dans les formes prescrites par les articles 954 et suivants du Code civil : l'avis d'un conseil de famille n'est pas nécessaire : l'autorisation du tribunal suffira lorsqu'il s'agira d'aliéner les meubles incorporels du mineur, d'accepter une succession, « si ce n'est sous bénéfice d'inventaire, » emprunter ou hypothéquer. De plus, le tribunal ne devra accorder son autorisation dans tous ces cas, que pour cause « d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. »

Voilà tout ce que nous dit le projet à ce sujet : il oublie de nous parler des pouvoirs du père, au sujet de la transaction, du compromis, de la donation, etc. D'après la rédaction de l'article 8, il semblerait même que le père peut les faire seul, puisque cet article nous dit au début que le père est soumis « *aux seules restrictions ci-après.* » Il y a là une lacune.

Dans la *troisième partie* (art. 10 à 18), sont traitées les questions des rapports du père et de l'enfant, et

des obligations que la gestion impose à l'administrateur. L'article 11 s'occupe des formalités à remplir pour la conversion en titres nominatifs des titres au porteur : le père doit faire cette conversion dans les trois mois de son entrée en fonctions. Si ces titres au porteur ne peuvent être convertis en titres nominatifs, le père devra demander au tribunal l'autorisation soit de les vendre, soit de les conserver sous certaines conditions. Beaucoup de ces formalités sont empruntées à la loi du 27 février 1880.

Le tribunal devra « déterminer » la somme à laquelle commencera, pour l'administrateur, l'obligation d'employer les capitaux mobiliers du mineur (art. 12, 4^o).

« Si l'administrateur a à exercer des réclamations à l'encontre du mineur, et réciproquement, il est pour cet objet nommé à celui-ci, par le tribunal, *un administrateur ad hoc*, sur la requête du ministère public... » (art. 14).

Les articles 16 et 17 règlent des questions de procédure. Ainsi, dans toutes les applications de la loi, les décisions du tribunal à intervenir « seront rendues sur requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu. » L'article 18 porte que l'article 389 du Code civil est abrogé : le projet n'aurait-il pas dû commencer par là ?

— Tel est le contre-projet dû à M. Bisseuil : il n'eut pas plus de succès que le projet du gouvernement : cependant il était plus complet que ce dernier, et il avait sur lui l'avantage de déterminer les actes pour lesquels l'administrateur légal devra obtenir l'autorisation du tribunal.

Cette proposition de loi est tout l'opposé de l'arti-

cle 389 : elle est même trop prolixie : certains articles sont inutiles : ainsi, pourquoi nous dire que si le père est déchu de la puissance paternelle, le tuteur nommé à sa place est comptable envers lui des revenus des biens du mineur (art. 4). N'est-ce pas évident ?

D'un autre côté, pourquoi soumettre les aliénations d'immeubles aux formalités des articles 954 et suivants du Code de procédure (art. 8) : nous croyons que ces formalités sont inutiles ici : elles sont trop coûteuses et se concilient mal avec la gestion de confiance du père : l'autorisation de justice serait bien suffisante. De même, pourquoi défendre en principe au père de se rendre acquéreur ou adjudicataire d'un bien de son enfant (art. 10) ? La nomination d'un administrateur *ad hoc*, dans ce cas, sauvegarderait les intérêts de l'enfant.

Au sujet des articles 11 et 12, nous ferons la même observation que celle que nous avons faite à propos du projet précédent : il n'est pas utile, croyons-nous, de fixer au père un délai de trois mois pour convertir les titres au porteur de son enfant en titres nominatifs, — ou pour faire emploi des capitaux du mineur.

L'article 14, que nous avons transcrit presque complètement, est incomplet, d'après nous ; on ne doit pas restreindre la nomination d'un administrateur *ad hoc*, au cas où l'administrateur veut « exercer des réclamations à l'encontre du mineur ou réciproquement » : cette nomination doit avoir lieu dans tous les cas où il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur légal et le mineur.

— Ainsi modifié, nous croyons que ce projet, s'il était adopté, trancherait la plupart des controverses qui existent sur l'administration légale.

§ III. — **Projet de M. Lévêque, député.**
(19 janvier 1891).

Ce projet de loi ne s'occupe que d'une seule question : *celle de l'opposition d'intérêts entre le père et son enfant* : M. Lévêque voudrait que l'on tranchât la controverse qui règne dans la pratique au sujet du représentant à donner à l'enfant, dans ce cas : Quel est-il ? Est-ce un administrateur, est-ce un tuteur ou un curateur ? — Par qui doit-il être nommé ? par le tribunal ou le conseil de famille ?

Dans l'exposé des motifs de sa proposition(1), M. le député Lévêque nous montre que le désaccord qui règne à ce sujet dans les décisions judiciaires « occasionne des procès dispendieux et des lenteurs regrettables dans « le règlement des affaires concernant les mineurs ». D'un autre côté, les juges de paix, « en l'absence d'un texte de loi qui fixe la règle de conduite qu'ils sont obligés de suivre, » ne s'entendent pas : les uns, lorsque notre cas se présente, réunissent le conseil de famille ; les autres s'y refusent. Enfin, pour faire courir les délais d'appel, fixée par l'article 444 du Code de procédure civile, on ne sait jamais si les jugements doivent être signifiés au représentant seul, ou s'ils doivent l'être encore à un subrogé tuteur *ad hoc*.

(1) Journ. Off. 1891. Chambre des députés. Documents parlementaires. Annexe, n° 1133, p. 278.

C'est pour éviter toutes ces difficultés que M. Lévêque proposa à la Chambre d'adopter un projet ainsi conçu :

Article unique : Il sera ajouté à l'article 389 du Code civil un article ainsi conçu :

« En cas d'opposition d'intérêts entre le père administrateur et ses enfants mineurs, le tribunal, sur simple requête présentée par le père, nommera un administrateur *ad hoc*, qui agira au lieu et place du père dans tous les actes où la présence de celui-ci était nécessaire, sans qu'il soit besoin, dans aucun cas, d'un subrogé tuteur *ad hoc* ».

— Le rapport sommaire, rédigé à la suite de cette proposition de loi (1), a conclu à sa prise en considération et est d'avis « qu'il est utile de réparer l'omission commise par le rédacteur du Code civil ».

§ IV. — Avant-projet de révision du Code civil belge de Laurent.

La Belgique a conservé notre article 389. — Ce n'est donc pas là qu'il faut chercher une solution meilleure : mais le jurisconsulte Laurent, professeur à l'Université de Gand, a été chargé par le ministre de la justice, de faire une nouvelle rédaction du Code civil, plus conforme avec les idées modernes. Or, il est intéressant, croyons-nous, de rechercher, dans ce projet, les

(1) Rapport sommaire du 22 janvier 1891. Journ. Off. précité. Annexe, n° 1164, p. 329.

réformes faites relativement à l'article 389, qui reste, en Belgique comme en France, le seul texte applicable sur la matière.

Dans cet avant-projet (1), l'« *administration des biens de l'enfant* » forme un chapitre (le chapitre II) du titre IX qui traite « de l'autorité des père et mère », le chapitre premier s'occupant « de l'autorité des père et mère sur la personne de l'enfant ». Voici comme cet avant-projet est rédigé, en ce qui concerne notre sujet :

Art. 364 : « Le père, durant le mariage, représente « ses enfants mineurs dans tous les actes civils. Il administre leurs biens en bon père de famille. La mère concourt à tous les actes qui ne sont pas d'administration journalière.

Art. 365 : « Sont considérés comme actes d'administration à l'égard des père et mère, les actes énumérés à l'article 447 (2) ;

(1) *Laurent* : Avant-projet de révision du Code civil, tome II, p. 188.

(2) *L'article 447*, auquel renvoie l'article 365, 1^{er} al., est ainsi conçu :

« Le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille pour les actes suivants :

- 1° Recevoir les capitaux du mineur et en faire emploi ;
- 2° Requérir des biens meubles ou immeubles, sauf quand il s'agit d'achats concernant les besoins journaliers du mineur ou l'administration de ses biens ;
- 3° Faire des constructions neuves, des reconstructions ou des grosses réparations ;
- 4° Faire des baux excédant neuf ans ; les effets de ces baux sont régis par les dispositions du titre « du louage » ;
- 5° Accepter une hérédité, un legs ou une donation ;
- 6° Demander un partage, même provisionnel. — Le tuteur

« Le père ne peut faire les actes de disposition énumérés à l'article 448 (3) qu'avec l'autorisation du tribunal, donnée en la chambre du conseil. Cette autorisation ne peut être accordée que pour cause de nécessité ou avantage évident.

« On appliquera au père administrateur les dispositions du titre « *de la tutelle* » concernant la vente des biens meubles et immeubles, ainsi que celles qui obligent le tuteur à faire emploi des capitaux et des revenus du mineur.

Art. 366 : « Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux du père ou avec ceux d'un autre enfant soumis à la même autorité, il sera nommé aux enfants un curateur *ad hoc* par le tribunal du domicile du père.

Art. 367 : « Le père doit faire, dans le mois, inventaire des biens qui échoient à l'enfant. On appliquera au père administrateur les dispositions du titre « *de la tutelle* » concernant l'inventaire. Il est comptable de la propriété et des revenus. Il peut porter en compte les frais d'éducation.

peut répondre à une action en partage, sans y être autorisé. Le partage se fera dans les formes prescrites par le Code de procédure ; si elles n'ont pas été observées, le partage ne sera que provisionnel.

(3) C'est-à-dire, d'après l'article 448 de l'avant-projet :

1° Aliéner les biens meubles ou immeubles du mineur, les grever de droits réels, emprunter ;

2° Répudier une succession ou un legs ;

3° Intenter une action relative aux droits mobiliers ou immobiliers du mineur, s'en désister, y défendre, acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, transiger ou compromettre.

« Le père répond de sa gestion ainsi que la mère pour les actes auxquels elle concourt.

« Les dispositions des articles 466 et 469 (1) sont applicables aux père et mère.

Art. 368 : « Les donateurs ou testateurs peuvent
« mettre comme condition aux libéralités qu'ils font
« à un mineur, que l'administration des biens appar-
« tiendra à un curateur par eux désigné. Celui-ci ren-
« dra, chaque année, compte de sa gestion aux père et
« mère. Si son administration cesse pendant la mino-
« rité de l'enfant, il sera remplacé par le tribunal.

Art. 369 : « Les actes, faits par les père et mère, dans les limites de leur pouvoir, ne peuvent être rescindés pour cause de lésion.

« Les actes faits par le père, sans l'observation des conditions prescrites par la loi, sont nuls de droit.

Art. 371 : « Si, dans l'administration des biens, le père ou la mère commettent des fautes graves, le Tribunal pourra confier la gestion à un curateur parent ou étranger. »

Art. 376 : « Quand les père et mère sont déclarés déchus de leur autorité, la personne à laquelle les

(1) L'article 466 de l'avant-projet est l'article 472 de notre Code civil un peu modifié (convention entre le tuteur et le ci-devant pupille).

L'article 469 s'occupe de la prescription :

« Toute action du mineur relative à la gestion du tuteur se prescrit par dix ans. Il en est de même des actions du tuteur ou de ceux qui ont géré la tutelle, contre le mineur.

« ... Les dix ans commencent à courir à compter de la majorité ou de la mort du pupille. Dans le cas de l'article 466, la prescription ne court qu'à partir de l'annulation de la convention ».

« enfants sont confiés leur servira de tuteur, et on
« appliquera les lois qui régissent la tutelle. »

L'avant-projet accorde *aux père et mère naturels*
le droit d'administrer les biens de leurs enfants :

Art. 381. — « Le père ou la mère (naturels), qui a
« la garde de l'enfant, administre ses biens. En cas
« de cohabitation des père et mère, on applique l'ar-
« ticle 364. »

Art. 382. — « Les articles 365 à 369 sont applica-
« bles à l'administration des père et mère naturels. »

Enfin, l'avant-projet accorde à l'époux qui a la
garde des enfants, c'est-à-dire à celui qui a obtenu le
divorce, l'exercice de la puissance paternelle (art. 244),
et l'article 263 déclare l'article 244 applicable à la
séparation de corps.

Telle est la réforme que Laurent propose sur notre
matière ; elle est, croyons-nous, préférable aux pro-
jets français : l'avant-projet résout en effet toutes les
controverses avec équité et bon sens ; on ne peut
guère que lui reprocher deux choses : d'une part, de
soumettre les ventes des biens meubles et immeubles
du mineur, placé sous l'administration légale, aux
dispositions du titre de la « Tutelle » ; nous avons déjà
dit que l'autorisation donnée par le tribunal doit être
suffisante à ce sujet. D'un autre côté, l'avant-projet
applique à l'inventaire du père les règles de la tutelle ;
or, le tuteur doit procéder à l'inventaire « en présence
du subrogé tuteur » (art. 437 av.-proj.), qui n'existe
pas durant le mariage. — Remarquons que Laurent
supprime la distinction faite par notre Code dans le
deuxième alinéa de l'article 389 ; le père est toujours
comptable de la propriété comme des revenus : ceci

s'explique par cette circonstance que l'avant-projet propose la suppression de l'usufruit légal (1).

En résumé on ne peut qu'adresser des éloges au projet belge. Si une réforme doit se faire en France, on devra forcément en tenir compte ; plus concis que le projet de M. Bisseuil, plus précis et plus explicite que le projet de notre gouvernement, l'avant-projet du code civil belge réaliserait, sur notre sujet, une innovation désirable. Mais il existe déjà depuis 1882 ; la réforme attendue n'apparaît toujours pas : espérons que la France émettra la première la solution qui triomphera définitivement !

Vu :

E. GAUDEMET.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Dijon, le 13 juin 1903,

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

(1) V. Avant-projet, II, p. 197.

TABLE DES MATIÈRES

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	vi
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PREMIER. — Historique	7
§ 1. — Droit Romain	7
§ 2. — Droit Germanique	15
§ 3. — Ancien Droit.....	19
§ 4. — Droit Moderne	26
CHAPITRE DEUXIÈME. — Fondement du droit d'administration légale. Le père est-il tou- jours titulaire de ce droit ?	29
I. <i>Fondement du droit d'administration légale</i>	29
II. <i>Le père est-il toujours titulaire de ce droit ?</i>	38
§ 1. — Père absent.....	39
§ 2. — Père interdit	45
§ 3. — Père divorcé ou séparé de corps.....	48
§ 4. — Opposition d'intérêts entre le père et son enfant.....	57
§ 5. — Clause d'une donation ou d'un legs en- levant au père l'administration légale des biens donnés ou légués	65
APPENDICE. — Le père naturel a-t-il l'administra- tion légale.....	74
CHAPITRE TROISIÈME. — Exercice de l'adminis- tration légale	79
§ 1. — Pouvoirs du père administrateur.....	79

I. — <i>Premier système</i> : Le père administrateur légal est soumis aux règles de la tutelle	80
II. — <i>Deuxième système</i> : Le père administrateur a des pouvoirs illimités	85
III. — <i>Troisième système</i> : Le père administrateur peut faire les actes d'administration et ne peut pas faire les actes de disposition.	90
§ 2. — Obligations du père administrateur légal.	114
§ 3. — Rapports du père et de l'enfant	119
CHAPITRE CINQUIÈME. — Fin de l'administration légale. Du compte d'administration ...	
I. <i>Causes qui y mettent fin</i>	123
Dissolution du mariage.	
Déchéance de la puissance paternelle.	
Destitution de l'administration.	
II. <i>Compte d'administration</i>	135
CHAPITRE CINQUIÈME. — Réformes tentées en France et en Belgique au sujet de l'article 389	
Nécessité d'une loi	
§ 1. — Projet de loi de M. Cazot, garde des sceaux, du 25 novembre 1881.	141
§ 2. — Contre-projet de M. Bisseuil, député, du 18 décembre 1881	143
§ 3. — Projet de loi de M. Lévêque, député, du 19 janvier 1891.	151
§ 4. — Avant-projet de révision du Code civil belge, de Laurent, 1883.	156
	157

ERRATA

Page 12, note 3 (répétition), *lire* C. 6, 61, 8, § 3 ; — Note 6 (répétition), *lire* C. 6, 61, 8, § 3 *in fine*.

Page 13, note 1, *au lieu de* C. 6, 20, § 1, *lire* C. 6, 60, 1, § 1.

Page 39, ligne 24, *au lieu de* « et elle exerce.. », *lire* « et elle exercera...

Page 43, ligne 9, *au lieu de* les règles de la tutuelle, *lire* les règles de la tutelle.

Page 53, ligne 17, *au lieu de* 27 janvier 1880, *lire* 27 février 1880.

Page 81, 2^e note 3 et note 4, *au lieu de* (3) (4), *lire* (4) (5).

Page 84, ligne 20, *au lieu de* pas eu effet d'acceptation, *lire* pas en effet d'acceptation.

Page 87, ligne 12, *au lieu de* article 1998, *lire* article 1988.

Page 89, ligne 12, *au lieu de* qu'elle sera, *lire* quelle sera.

Page 96, ligne 8, *au lieu de* d'abord, au sein de la commission, *lire* d'abord au sein de la commission.

Page 99, note 1, *au lieu de* Laurent tome VI, *lire* Laurent tome IV.

Page 116, note 1, *au lieu de* Huc M., *lire* Huc III.

Page 128, ligne 17, *au lieu de* « Sont déchus... », *lire* « Sont aussi exclus...

Page 131, ligne 5, *au lieu de* 27 juillet 1809, *lire* 24 juillet 1839.

Page 138, ligne 19, *au lieu de* faite au mineur, *lire* faite au tuteur.

Page 142, ligne 27, *au lieu de* une solution si grave et si importante, *lire* une solution à une question si grave et si importante.

Page 146, ligne 26, *au lieu de* et placée au dessus d'elle, *lire* et placer au dessus d'elle.

Page 153, note 2, *au lieu de* 2^e Requérir des biens, *lire* 2^e Acquérir des biens.
